



# BOLETÍN OFICIAL

Dirección del Trabajo  
Septiembre 1997



GOBIERNO DE CHILE  
DIRECCION DEL TRABAJO

*Un servicio comprometido con el mundo del trabajo*



85 AÑOS DT



# LA FLEXIBILIZACION DEL TIEMPO DE TRABAJO

Felipe Sáez Carlier (\*)

## I. CONCEPTUALIZACION

### 1. Introducción.

Una lectura, aun somera, de las numerosas obras escritas sobre el tema nos muestra que la flexibilización, siguiendo la suerte de los conceptos de reciente cuña en la lexicografía jurídica, encierra matices y aun ideas distintas en los distintos escenarios del mundo laboral; no obstante esto, si buscamos un concepto de flexibilización necesariamente debemos partir haciendo una referencia al llamado "Informe Dahrendort"(1) en el cual se la definió como "la capacidad de los individuos en la economía y en particular en el mercado de trabajo de renunciar a sus costumbres y de adaptarse a nuevas circunstancias".

La flexibilización, tal como lo veremos a través del desarrollo de este artículo, se refiere precisamente a la pretensión de "renunciar a las costumbres laborales" que con mayor o menor énfasis manifiestan los distintos actores de la relación laboral, incluyendo entre éstos, por cierto, al Estado.

La pretensión flexibilizadora a que hacemos referencia nace de la revisión crítica de las instituciones del Derecho del Trabajo, cuyo resultado a las postrimerías del siglo XX nos ofrece un exceso de protección por sobre la libertad en las relaciones laborales; en efecto, la sobreprotección del trabajador le ha causado, en el largo plazo, más desventajas que beneficios, es así como las instituciones que en un principio sólo alcanzaban a ser un paliativo a las injusticias y a la explotación, con el devenir del tiempo han mantenido artificiosamente una concepción basada en el antagonismo y en el conflicto de intereses entre trabajadores y empresarios sin considerar que las rigideces que le generan a la empresa son también negativas para los propios trabajadores, cuya fuente de trabajo se ve desmedrada o definitivamente concluida.

Es un hecho que la sobreprotección del trabajador genera rigideces en el mercado de trabajo impidiendo a las empresas organizar eficientemente sus recursos, programar su nivel de contratación en atención a sus necesidades productivas, mantener políticas variables de salarios y beneficios, alterar la naturaleza de los servicios de los trabajadores que por alguna eventualidad se hallaren subocupados, etc., es por esto que, las más de las veces, los trabajadores asocian la flexibilización con las reivindicaciones empresariales y con el retroceso de las conquistas sociales, preferimos pensar, sin embargo, que su origen está en la estructura misma de una economía cada vez más globalizada y su efecto en mercados de trabajo cada vez más competitivos, que en definitiva atentan en contra de las fórmulas tradicionales de la institucionalidad laboral y, es por este motivo, que a nuestro juicio, la flexibilización, más que una posición doctrinaria o una postura ideológica, se nos presenta como una respuesta de la "praxis", es decir, que es una respuesta que la sola interacción de los actores laborales, o si se quiere, la propia realidad, ha ido generando para autoprotgerse.

---

(\*) Asesor Jurídico del Departamento Jurídico.

(1) Esta definición fue formulada en el informe de un grupo de expertos convocados por el Secretario General del O.C.D.E.

## 2. Clasificaciones.

La flexibilización de las normas laborales es susceptible de un cúmulo variado de clasificaciones, las cuales nos ayudan a comprender de mejor forma su real contenido y significado. A continuación analizaremos las más importantes de ellas.

El profesor y tratadista francés Jean Claude Javillier, postula, en atención a su contenido, la existencia de una triple categoría de flexibilización, a saber: una flexibilidad de protección, una de adaptación y otra de desregulación.

- **La flexibilidad de protección**, parte del supuesto que las normas laborales desde siempre han sido flexibles, aunque sólo para los efectos de la sobre regulación, en otras palabras, la flexibilidad de protección implica que el Derecho del Trabajo siempre ha contemplado la posibilidad de la superación y de la adaptación del contenido de sus normas en beneficio del trabajador.
- **La flexibilidad de adaptación**, dice relación con la facultad que le reconoce el ordenamiento jurídico a los actores laborales de generar un estatuto laboral propio por medio de la adecuación de las normas legales rígidas a las nuevas circunstancias del mercado, a través de la negociación colectiva. Lo que caracteriza a la flexibilidad de adaptación, entonces, es la facultad de las partes para readecuar las normas laborales por medio de los instrumentos de la autonomía colectiva.
- **La flexibilidad de desregulación**, consiste en la derogación y, consecuentemente, en la extinción de los beneficios y conquistas laborales preexistentes.

También es posible efectuar distensiones de la flexibilidad de las normas laborales, a partir del criterio basado en la identificación de su fuente y origen, aquí encontraremos dos categorías distintas de flexibilización, a saber: la flexibilidad impuesta, por el empleador o por el Estado y la flexibilidad negociada, que es el resultado de la negociación directa entre los actores laborales.

- **La flexibilidad impuesta**, dice relación con la dictación de instrucciones o normas flexibilizadoras, ya sea por parte del empleador o del Estado, y en las cuales los trabajadores, que por cierto son los afectados por las mismas, carecen de la posibilidad de participar.
- **La flexibilidad negociada**, por el contrario, parte del supuesto de un acuerdo sobre alguna materia que sea posible de regular por intermedio de la autonomía colectiva y, en virtud de la cual, se procede a re-regular alguna institución jurídico-laboral.

Una tercera clasificación dice relación con las "condiciones" o si se prefiere con las circunstancias adyacentes a la flexibilización de la norma laboral de que se trate, aquí podemos distinguir dos tipos de flexibilización, a saber: la flexibilización condicionada y la flexibilización no condicionada.

- **La flexibilización condicionada**, hace referencia a la situación en que los trabajadores consienten en renunciar a un derecho a cambio de otro, en otras palabras, la flexibilización de condicionada de la norma y, la consecuente disminución o pérdida de algún beneficio laboral, se encuentra asociada a la suscripción de un compromiso

de la contraparte, sea ésta el empleador o el Estado, en virtud del cual se asumen obligaciones compensatorias, que incluso pueden llegar a ser consideradas como equivalentes a las anteriores, aunque de diversa naturaleza.

- **La flexibilización no condicionada**, por el contrario, dice relación con la simple renuncia de los beneficios por parte del trabajador o de la imposición unilateral de la flexibilización, sea por el Estado o por el empleador, sin que ésta venga asociada a una contraprestación determinada o cuando ésta no pasa de ser una simple expectativa carente de valor vinculatorio.

La cuarta clasificación guarda relación con la existencia de inexistencia del vínculo jurídico laboral entre las partes, aquí es posible distinguir respecto de dos situaciones, a saber: la flexibilidad interna y la flexibilidad externa.

- **La flexibilidad interna**, es aquella que tiene por objeto regular el contenido de la relación laboral, cuando ésta es preexistente y subsiste a la flexibilización, en otras palabras, ésta puede alcanzar a todas las condiciones de trabajo del dependiente en la empresa.
- **La flexibilidad externa**, dice relación con la implementación de nuevas formas de ingreso y término de la relación laboral; opera mediante la incorporación de nuevas modalidades de contratación y también mediante la aplicación de medidas que, en general, tienden a desmedrar la estabilidad en el empleo.

Una quinta clasificación dice relación con el ámbito de su desarrollo, es así como podemos distinguir dos diferentes ámbitos o esferas de aplicación, a saber: la flexibilidad jurídica y la flexibilidad real.

- **La flexibilidad jurídica**, se refiere al estatuto normativo que le otorga amparo y licitud a los cambios en las prácticas laborales, desde este punto de vista, constituye el sustento jurídico de las políticas y prácticas flexibilizadoras que emprenden los actores laborales.
- **La flexibilidad real**, también conocida como flexibilidad de la fábrica, o flexibilidad de la producción, dice relación con la aptitud de la empresa para adaptarse a los cambios tecnológicos y, en general, a las variaciones del mercado, con el objeto de no perder competitividad; ahora bien, en lo que dice relación con la alteración de las condiciones de trabajo, la flexibilidad real se refiere a la implementación de equipos flexibles de trabajo, con el objeto de hacer frente a un mercado esencialmente cambiante.

Por último, existe también una clasificación elaborada sobre la base del impacto que provoca en los derechos y beneficios de los trabajadores afectados, distinguiéndose entre la flexibilidad baja y la flexibilidad alta.

- **La flexibilidad baja**, es aquella que provoca un desmedro o menoscabo en los derechos y beneficios de los trabajadores, los cuales, en la práctica, se ven perjudicados con la nueva realidad laboral.
- **La flexibilidad alta**, por el contrario, produce una readecuación de los factores productivos, sin que ésta importe un desmedro o menoscabo en los beneficios de los trabajadores.

### 3. La flexibilización y la desregulación.

Como ya adelantáramos y, más aún, tal como hemos podido apreciar, la conceptualización de la "flexibilización" es una tarea de suyo compleja, toda vez que ésta no se circunscribe a un solo ámbito o aspecto, sino que, por el contrario, agrupa una serie de conceptos heterogéneos entre sí.

No obstante esto, es posible identificar las concreciones de la flexibilización de las normas laborales, por cuanto la flexibilidad implica fundamentalmente una adecuación de los instrumentos jurídicos a las nuevas realidades de la economía moderna, la desregulación, por el contrario, implica la derogación sistemática de las normas que regulan las instituciones protectoras tradicionales del Derecho del Trabajo, entregándole a los actores laborales, y más propiamente al empleador, la facultad de readecuar la organización del factor trabajo en su empresa.

La desregulación, paradójicamente, se ha transformado en el más importante incentivo a una nueva re-regulación de los estatutos laborales, esta vez sin embargo, integrados por una gama riquísima de instrumentos e instituciones flexibles, cuya mayor virtud ha sido la de dotar a los empresarios de un cúmulo de instrumentos que le permiten adaptar el factor trabajo a la realidad de su empresa tanto en el ingreso como en la terminación de la relación laboral.

La flexibilidad en el ingreso del trabajador se ha ampliado por medio de las nuevas modalidades de contratación, las cuales, amén de estar en constante evolución, son cada día más utilizadas por los empresarios de todo el mundo, entre éstas podemos contar los contratos de solidaridad, los contratos de empleo compartido, los contratos de empleo y orientación de jóvenes, los contratos de jornada variable, la contratación part-time, etc.; la flexibilidad en la salida, por su parte, ha limitado las rigideces que le imponen a la empresa las normas que le aseguraban al trabajador la estabilidad en su empleo.

La desregulación, por su propia definición, implica una mayor libertad para que las partes se den un nuevo estatuto laboral, sin embargo, la desregulación no significa necesariamente que este nuevo estatuto sea perjudicial para el trabajador, de hecho el gran desafío de los actores laborales consiste precisamente en desarrollar nuevas relaciones de trabajo que, además de equitativas, mantengan la necesaria sintonía con la viabilidad económica de la empresa.

En el ámbito jurídico la más significativa de las transformaciones que ha generado la desregulación de las instituciones del Derecho del Trabajo es, sin duda alguna, la atenuación del contenido típico de la relación laboral, lo cual, en la práctica, ha restringido la extensión de la seguridad social a una gran masa de trabajadores que hasta hace algunos años eran considerados como trabajadores sujetos a subordinación y dependencia.

En nuestro país las pretensiones flexibilizadoras encuentran un insalvable obstáculo en las normas de Orden Público laboral, las cuales, por estar contenidas en normas prohibitivas e imperativas establecen derechos irrenunciables para las partes. No obstante lo anterior, debemos reconocer que el Orden Público laboral chileno tiene el carácter de mínimo y, además, la gran mayoría de la doctrina coincide en señalar a nuestro país y en especial al "Plan Laboral" como el precursor de la desregulación en América Latina.

#### 4. Comentario.

La flexibilización de las normas laborales guarda relación con la pretensión de institucionalizar, con la ayuda de los medios jurídicos idóneos, la libertad de los actores laborales para darse la organización más eficiente posible al interior de la empresa, con la finalidad de asegurar la viabilidad económica de la misma.

## II. FACTORES QUE INCENTIVAN LOS PROCESOS FLEXIBILIZADORES

La flexibilización de las normas laborales no surge como consecuencia de una imposición ideológica, ni tampoco podemos buscar su génesis en algún debate de la Organización Internacional del Trabajo o en alguna "movilización épica" de los actores sociales, la verdad es que el origen de los procesos flexibilizadores no tiene nada de romántico y, muy por el contrario, ésta raya en el pragmatismo de las cambiantes necesidades del mercado moderno.

Para comprender en mejor forma el origen de los procesos flexibilizadores, los agruparemos en tres grandes categorías, a saber: los factores económicos, los factores tecnológicos y los factores sociales.

### 1. Los factores económicos.

Sin duda alguna que la fuente más importante de los procesos flexibilizadores la vamos a encontrar en la readecuación de la economía y los mercados que se produce en la segunda mitad del siglo XX; a partir de este momento los países industrializados comenzaron a vivir alternativamente etapas de bonanzas y de crisis que desencadenaron en un profundo proceso de reestructuración de sus procesos productivos y de sus relaciones de trabajo.

- **La globalización de los mercados**, se manifiesta en el apareamiento de competidores internacionales y en la evolución de las costumbres de los consumidores; la interacción de estos dos elementos fue generando la aparición de mercados cada vez más sofisticados, exigentes y competitivos, los cuales por cierto han revolucionado los procesos productivos y las relaciones de trabajo de las empresas en todo el mundo.
- **La atomización de los mercados**, está representada por el apareamiento de un gran número de empresas de composiciones cada vez más heterogéneas, al punto que ninguna de ellas individualmente consideradas es lo suficientemente grande como para "imponerle las condiciones del mercado" a las demás, sino que, por el contrario, cada empresa sin importar lo grande que sea se ve en la necesidad de adaptarse a los requerimientos del mercado para mantener su viabilidad económica.
- **La aparición del sector informal**, el cual ha arremetido con fuerza a partir de la segunda mitad del siglo XX en todos los países del mundo, esta economía informal o clandestina absorbe a los desocupados en los procesos contractivos de la economía, incentivando a los gobiernos a impulsar políticas de desregulación que permitan incorporarlos en la economía formal.
- **La especialización de los trabajadores**, los mercados de trabajo han evolucionado de manera substantiva durante este siglo, los trabajadores, por una parte, ofrecen servicios cada vez más especializados y técnicos, volubles a los requerimientos de una gran masa de empresas, con lo cual se ha ido abandonando el tradicional arraigo del trabaja-

dor a su puesto de trabajo, por cuanto hoy en día los trabajadores son capaces de cambiar de trabajo sin que ello les signifique graves menoscabos, como contrapartida las empresas ya no sólo demandan servicios cada vez más especializados sino que también demandan una prestación de servicios flexible que les permita adecuar el factor trabajo a los reales requerimientos de la empresa.

- **La consolidación de las condiciones**, a las postrimerías del siglo XX se advierte claramente una tendencia a la consolidación de las estructuras del mercado en los términos impuestos en la segunda mitad del siglo, con lo cual, se puede afirmar que estamos viviendo el final del proceso de cristalización de las pretensiones flexibilizadoras que, en un primer momento, empezaron como medidas coyunturales y de corto plazo para hacer frente al desempleo y la depresión de la competitividad en los países industrializados.
- **El efecto demostración**, los exitosos resultados de los países que han impulsado reformas flexibilizadoras en sus mercados de trabajo han incentivado a los demás países a aplicar "fórmulas probadas", en especial debido a las presiones que las agrupaciones de empresarios ejercen sobre sus gobiernos, apremiados por las ventajas comparativas que empiezan a experimentar sus competidores en otras latitudes.

## 2. Los factores tecnológicos.

La incidencia de los cambios en la tecnología, así como la vertiginosidad de los mismos, sobre la organización y las estructuras del trabajo son reconocidas ampliamente por todos los actores del proceso de flexibilización, es así como ni aun los más fervientes partidarios del proteccionismo desconocen la necesidad de readecuar las relaciones de trabajo a las nuevas exigencias del mundo tecnológico.

La revolución tecnológica ha generado y seguirá generando serias incidencias en el mundo del trabajo, el cual hasta el momento ha reaccionado tibiamente mediante el apareamiento de nuevas modalidades de contratación, las cuales, no obstante el avance que suponen, en los hechos serán superadas prontamente.

## 3. Los factores sociales.

Todo proceso de transformación económico laboral abarca necesariamente un trasfondo humano, las relaciones cotidianas de las personas desde siempre se han visto afectadas por las relaciones laborales, antaño fue por las extensas jornadas de trabajo y las precarias condiciones de empleo y remuneración, hoy día lo es por la incorporación masiva de las mujeres y los jóvenes al ámbito laboral, por el cambio de un trabajo rústico a un trabajo técnico, etc.

- **La pretensión del pleno empleo**, la fuente de los problemas sociales está invariablemente ligada a la precarización del empleo, cuestión que es todavía más sensible cuando se refiere a los jóvenes, es por esto que cuando los países tienden a mantener situaciones de desempleo crónico, comienzan a aumentar las presiones para que se flexibilicen las normas sobre contratación.
- **El acceso de nuevos tipos de trabajadores al mercado**, la flexibilización se hace necesaria para permitir la masiva integración de las mujeres al mercado de trabajo, con el

objeto de posibilitar que puedan seguir cumpliendo con sus obligaciones de madre, algo parecido ocurre con la incorporación de los jóvenes, fundamentalmente estudiantes, que adelantan su incorporación al mercado laboral sin que ello les importe el abandono de sus estudios. En definitiva, hoy la composición de los trabajadores es heterogénea si la comparamos con la existente a principios de siglo, cuando la masa laboral estaba dominada por el trabajo industrial y semi-industrial de los hombres.

- **El fundamento ideológico**, este dice relación con la valoración social de los fundamentos y principios del liberalismo, los cuales se traducen en las crecientes reivindicaciones de mayor autonomía por parte de los actores laborales al momento de contratar y la consecuente desvalorización del dirigismo estatal en el ámbito de las relaciones laborales; podríamos resumir, a modo de consigna, que los actores laborales están pidiendo más libertad y menos proteccionismo.

#### 4. Comentario.

La evolución de los mercados de trabajo ha cruzado de manera substantiva, todos los ámbitos de las relaciones laborales, así es posible observar como se ha transformado la composición del trabajo, el tipo de trabajo, el sexo y la edad de los trabajadores, etc.; no obstante esto, si nosotros revisamos la legislación laboral de cualquier país, de seguro encontraremos a lo menos algún resabio de las instituciones tradicionales del derecho del trabajo, las cuales fueron desarrolladas y pensadas para un trabajador de otra época cuyas características eran diametralmente opuestas a las del trabajador moderno, a saber: un trabajador de sexo masculino, ocupado en jornada completa en alguna labor industrial o semi-industrial que mantenía la expectativa de permanecer por un largo tiempo, sino por toda su vida laboral, contratado en una misma empresa.

Hoy en día los trabajadores admiten una caracterización opuesta así el mercado de trabajo se encuentra integrado por mujeres y jóvenes, los cuales combinan su actividad laboral con sus obligaciones hogareñas y estudiantiles, en lo que se refiere a los hombres no es infrecuente que compartan su tiempo en más de una ocupación, el trabajo por su parte ha evolucionado a las actividades industriales robotizadas y las labores de informática, las cuales inclusive permiten el trabajo a distancia.

### III. NUEVAS FORMAS DE CONTRATACION (2)

La supresión del pago de las horas de trabajo no laboradas, como ocurre por ejemplo en todos los casos de la jornada pasiva, constituye hoy en día un imperativo para la mayoría de las empresas, que no se pueden dar el lujo de aumentar sus costos y perder competitividad, es por esta razón que el gran desafío de las gerencias de personal consiste en desarrollar una política de administración tal que se pueda lograr el óptimo remunerar al trabajador de acuerdo a los valores de mercado por los servicios que efectivamente se encuentre prestando.

---

(2) Para el desarrollo de este tema nos basaremos en la nomenclatura utilizada por el catedrático de la Universidad de Sevilla Sr. Antonio Ojeda Avilés; *El Neocontractualismo en Europa, Balance y Perspectivas*, publicado en el libro "La Flexibilización del Trabajo. Un Estudio Internacional", Ed. Diario de los Tribunales, 1990.



Los medios para lograr los objetivos de la flexibilización se han implementado sobre la base de recurrir a distintos instrumentos, algunos de antigua data como es el recurso de la utilización masiva y hasta abusiva de las horas extraordinarias, pero también es posible encontrar algunas ingeniosas construcciones tecnico-jurídicas, las cuales, en muchos casos, parten de supuestos que revolucionan las fórmulas tradicionales de la dogmática laboral, entre éstas podemos contar por ejemplo la anualización de la jornada de trabajo y la consiguiente flexibilización de los períodos de feriado legal o la contratación en jornadas de tiempo reducido, o la contratación de equipos de trabajo, etc.

Podemos decir por último que hay una característica que engloba a todas las nuevas formas de contratación, y es que lejos de estar basadas en modas efímeras de la administración, todo hace pensar que estas fórmulas han venido para quedarse

- **Contrato de empleo-orientación de jóvenes**, consiste en la integración de los jóvenes al mercado de trabajo con lo cual se facilita que ellos obtengan una adecuada capacitación desarrollada en el centro mismo de labores y también se posibilita la obtención de la primera experiencia profesional, todo lo cual, en definitiva, les facilitará su posterior integración profesional al mercado.

En Francia(3), sin embargo, este contrato tiene un carácter diverso por cuanto "se prevé una modalidad contractual para jóvenes entre 18 y 26 años que se dirige a proporcionarles una experiencia profesional que facilite su incorporación en la vida activa de la empresa o que le permita articular un plan de carrera"(4), en este caso la legislación francesa no busca entregar capacitación ni tampoco servir de práctica profesional para los jóvenes, sino que simplemente tiene por objeto servir de medio para facilitar la familiarización de los jóvenes con la vida al interior de la empresa.

- **Cursos prácticos de jóvenes voluntarios**, muy relacionados con los anteriores, estos contratos también son desarrollados en Francia(5) y se refieren a "cursos dirigidos a jóvenes entre 18 y 25 años, tienen una duración de seis meses a un año, son retribuidos y suponen una dedicación de jornada completa a actividades de interés general". (6)
- **Contratos de solidaridad**, tienen la peculiaridad que su reconocimiento a traspasado las fronteras de la gran mayoría de los países de Europa, es así como es posible encontrarlos en Gran Bretaña, Alemania, Francia, Italia y España; por otra parte podemos decir que estos contratos admiten una clasificación en dos modalidades distintas, a saber: los contratos de solidaridad defensivos y los contratos de solidaridad expansivos.

Los contratos de solidaridad *defensivos*, son aquellos "que consisten en la reducción de jornada y salario para evitar en todo o parte los despidos colectivos"(7), y los contratos de solidaridad *expansivos*, "que consisten en reducciones de jornada y salario parpermitir nuevas contrataciones de trabajadores". (8)k

---

(3) Esta modalidad de contratación se encuentra regulada en el decreto de 19 de mayo de 1983, de la República de Francia.

(4) Definición dada por Antonio Ojeda Avilés en Ob. Cit., pg. 175.

(5) Esta modalidad de contratación se encuentra regulada en el decreto de 17 de julio de 1984, de la República de Francia.

(6) Definición dada por Antonio Ojeda Avilés en Ob. Cit., pg. 175.

(7) Definición dada por D' Antona, citado por Antonio Ojeda Avilés en Ob. Cit., pg. 175.

(8) Definición dada por Antonio Ojeda Avilés en Ob. Cit., pg. 175.

Por haber sido adoptada en varios países, esta nueva modalidad de contratación reconoce distintos tipos de aplicaciones, las cuales desarrollaremos a continuación: (9)

En España, el Estado subvenciona al trabajador con una parte del sueldo que pierde; en algún caso se exige que el trabajador tenga una edad avanzada, al objeto de hacer consistir la subvención estatal en un anticipo de la jubilación. (10)

En Alemania, se ha establecido a partir de un programa de solidaridad "intercontractual", pues determina que el Estado subvenciona un tercio de la jubilación anticipada cuando el trabajador extingue su contrato con la empresa, al tiempo que en su lugar se coloca a otro trabajador que se encuentre desocupado. (11)

- **Contratos de empleo compartido**, también conocido como "job sharing", consiste en el empleo de dos o de un grupo de trabajadores para desempeñar un mismo puesto de trabajo, con una responsabilidad colegiada en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de él.

En Alemania se establece que cuando uno de los trabajadores se marcha o es despedido, los demás no pueden ser despedidos por este motivo, ni lo sustituyen en las obligaciones que tuviera dentro del conjunto, excepto para los casos en que así se hubiera establecido en el acuerdo. (12)

En Bélgica, se han puesto en marcha los permisos sabáticos con sustitución temporal, lo cual constituye una fórmula muy original de compartir los empleos; el permiso sabático se regula para todo trabajador o funcionario por una duración entre seis meses y un año, a condición de que en su lugar venga ocupando temporalmente un desempleado, la novedad del caso radica en que el trabajador con el permiso sabático percibirá una remuneración mensual pagada por la Oficina de Empleo, y no perderá antigüedad ni derechos de la Seguridad Social. (13)

- **Contratos de jornada variable**, consiste en que se ajusta la jornada y el salario a las necesidades de la empresa en cada momento, fluctuando constantemente.

En Alemania, se aplica con la limitación que las partes se encuentran en la obligación de fijar una duración concreta de la jornada en el contrato de trabajo, pues de lo contrario se considerará tácitamente establecido un mínimo de diez horas semanales y tres diarias continuadas. En consecuencia, la fluctuación no puede llegar a cero en ningún caso, por lo que su incidencia se manifiesta en las variaciones de jornada y salario por encima del mínimo contractual o presunto. (14)

---

(9) Todas las definiciones que daremos a continuación han sido elaboradas por Antonio Ojeda Avilés en Ob. Cit., pgs. 175 y 176, razón por la cual omitiremos su destacado en letra cursiva.

(10) Esta modalidad de contratación se encuentra regulada en la legislación española en el decreto de 31 de octubre de 1984.

(11) Esta modalidad de contratación se encuentra regulada en la legislación alemana en las leyes dictadas en los días 13 y 14 de abril de 1984.

(12) Esta modalidad de contratación se encuentra regulada en la legislación alemana en la ley dictada el día 26 de abril de 1985.

(13) Esta modalidad de contratación se encuentra regulada en la legislación belga en la ley dictada el día 22 de enero de 1985.

(14) Esta modalidad de contratación se encuentra regulada en la legislación alemana en la ley dictada el día 26 de abril de 1985.

- **Contrato de trabajo a tiempo parcial**, este contrato, también conocido como "part-time", es sin duda alguna el más difundido de todos, involucrando en la actualidad a cerca de 60 millones de trabajadores en todo el mundo, siendo la característica que lo diferencia de las demás modalidades de contratación la masiva participación femenina en su composición. (15)

En lo que dice relación con la definición del mismo, lo primero que debemos señalar es que no existe coincidencia en la doctrina ni en el derecho comparado respecto de lo que se entiende por el tiempo parcial, así por ejemplo en Alemania "es el contrato con jornada semanal inferior a la habitual de los trabajadores de tiempo completo en el centro de trabajo"(16); en Italia "se considera parcial a la jornada que es inferior a la establecida como ordinaria en los acuerdos colectivos"(17); en España "se considera como contrato de tiempo parcial al contrato con jornada inferior en más de un 33 por 100 a la habitual en la actividad"(18); Otros países, en cambio, han optado por la calificación de la jornada sobre la base de la cuantificación numérica, así, por ejemplo, será contrato de tiempo parcial en Francia y Finlandia el que no supera las treinta horas de jornada semanal y en Noruega y Suecia el que no supera las treinta y cinco horas de jornada semanal.

En el ámbito internacional, la contratación a tiempo parcial ha tenido una lenta evolución hasta su reconocimiento definitivo, así la primera vez que se utilizó el concepto fue en 1963, pero no fue sino hasta 1991 que se le da pleno reconocimiento en la O.I.T., cuando el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo decide inscribir en el quinto punto de la orden del día de la 80ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo el tema del trabajo a tiempo parcial.

Esta conferencia, que fue citada para 1993, se desarrolló sobre la base de un informe preliminar y un cuestionario que fue enviado a los Estados miembros para su estudio y respuesta, los cuales debían servir de base a la discusión, en esta conferencia se acordó poner nuevamente el tema en la orden del día de 81ª reunión que se desarrolló en el año 1994, en la cual, en definitiva se dictó el Convenio N° 175 y la Recomendación N° 182 sobre el trabajo a tiempo parcial, en cuyos textos, según lo analizaremos más adelante, se manifiesta la intención de reconocer la igualdad de derechos entre los trabajadores a tiempo parcial y sus pares de tiempo completo.

En definitiva podemos decir que la Organización Internacional del Trabajo, después de largo tiempo ha reconocido la existencia del trabajo a tiempo parcial o "part-time", respecto del cual ha emitido dos pronunciamientos que lo definen, a saber:

En lo que dice relación con el *trabajador a tiempo parcial*, el artículo 1º del Convenio 175 considera "que la expresión trabajador a tiempo parcial designa a todo trabajador asalariado cuya actividad laboral tiene una duración normal inferior a la de los trabajadores a tiempo normal en situación comparable". (19)

(15) Según, la O.I.T., en Suecia, por ejemplo, más del 80% de los trabajadores contratados con jornada parcial son mujeres, cifra que llega al 77% en Finlandia, 72% en Noruega, 70% en Canadá, 70% en USA, 68% en U.K, 67% en Australia y 62% en Portugal.

(16) Esta definición se encuentra establecida en la legislación alemana en la ley dictada el día 26 de abril de 1985.

(17) Esta definición se encuentra establecida en la legislación italiana en la ley dictada el día 19 de diciembre de 1984.

(18) Esta definición se encuentra establecida en la legislación española en la ley dictada el día 10 de marzo de 1980.

(19) O.I.T., 1994 v.:3).

(20) O.I.T. v. (1): 7 ss.

Por su parte, en lo que se refiere al trabajo a tiempo parcial, el mismo Convenio ha señalado que es "el que exige la prestación de menos horas de trabajo en relación a las que habitualmente se prestan en jornada plena o habitual, tomando en cuenta el tipo de trabajo y el área productiva, cuando la medición de las horas que constituyen la jornada plena o normal, se efectúa sobre bases diarias, semanales y mensuales". (20)

La legislación chilena, tal como sabemos, excluye la posibilidad de contratar trabajadores bajo un régimen de jornada parcial, toda vez que la mayor o menor extensión de la jornada no altera el contenido típico de la relación laboral.

Coincidente con lo anterior el Código del Trabajo establece una limitación en cuanto al "máximo" de jornada semanal<sup>(21)</sup>, sin establecer ningún límite respecto de la extensión mínima de la misma y, más aún, en lo que se refiere a la remuneración se aplica el mismo criterio, por cuanto el Código dispone que "si se convinieren jornadas parciales de trabajo, la remuneración podrá ser inferior a la mínima vigente, proporcionalmente calculada en relación con la jornada ordinaria de trabajo". En consecuencia, el trabajo a tiempo parcial no tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico por la sencilla razón que la relación ordinaria de trabajo lo comprende.

Sin perjuicio de la conclusión antes dicha, debemos coincidir en que, en nuestro país, existe una categoría de trabajadores que, de hecho, prestan sus servicios bajo un régimen de contratación similar al "part-time", nos referimos por cierto a los trabajadores que se desempeñan bajo lo que vulgarmente se conoce como "prestación de servicios a honorarios", es decir, a aquellos trabajadores que se encuentran contratados de conformidad a las reglas de la legislación civil y, sustraídos por cierto, del amparo de las normas laborales.

#### IV. COMENTARIO FINAL

Una adecuada política de flexibilización de las normas laborales presenta, a nuestro juicio, notables beneficios en el contenido de las relaciones de trabajo, los cuales se ven traducidos en el aumento de la competitividad de las empresas por una parte y en la consecuente estabilización de los niveles de empleo por la otra, cuestión que se hace no sólo necesaria sino que también urgente en nuestro país, en especial respecto de los jóvenes.

Hablamos de una flexibilización "adecuada", por cuanto el aumento de los grados de libertad que le otorga a las partes la norma flexible debe ir acompañada también de nuevas y más eficientes fórmulas de protección al trabajador, que no puede bajo este pretexto ser objeto de abusos. Sin embargo, plantear el desafío de una nueva estructuración de las relaciones laborales resulta, en la práctica, una tarea de suyo compleja y multidisciplinaria, en la cual se conjugan elementos económicos, culturales, políticos y hasta religiosos, y en donde los actores relevantes abarcan a todos los estratos de la sociedad.

---

(21) El artículo 22 de Código del Trabajo dispone que: "La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y ocho horas semanales".

(22) Juan Carlos Soto Calderón, Teoría del Derecho del Trabajo; Separata Escuela de Derecho de la Universidad de

El primer problema que va a enfrentar la implantación de un modelo flexibilizado de las relaciones laborales en nuestro país dice relación con la imperatividad de lograr un pacto o acuerdo marco, entre los representantes de los estamentos interpelados, en otras palabras, en nuestro país va a ser necesario antes que todo el impulso del Gobierno y el patrocinio de las organizaciones más representativas de los trabajadores, en especial de la Central Unitaria de Trabajadores (C.U.T.), y, por cierto, de las organizaciones más representativas de los empleadores, en especial de la Confederación de la Producción y del Comercio (C.P.C.).

En segundo lugar, una vez acordada "la idea legislar" sobre la flexibilización de las normas laborales, se nos presenta la verdadera dificultad, a saber: determinar las materias que deben ser objeto de la flexibilización y el contenido de las normas flexibilizadoras. Al respecto podemos prever que la solución en nuestro país va a ser diferente según la naturaleza de la norma de que se trate, así en las materias contenidas en disposiciones en que prime el principio de la "libertad negocial", el legislador podrá establecer, prácticamente sin problemas, nuevas reglas que acentúen la libertad de las partes para regular el contenido de la relación laboral en ese aspecto específico; el problema se presenta respecto de aquellas normas en que prime el principio de "orden público", por cuanto es precisamente en estas normas donde se concentra el cúmulo de las instituciones protectoras de los derechos de los trabajadores.

Otro aspecto importante a considerar dice relación con el impacto que pueden provocar las normas flexibles sobre el sistema de "Fuentes del Derecho del Trabajo"; tal como sabemos nuestro sistema de fuentes se articula sobre la base de la distinción que existe entre las normas heterónomas o impuestas por la autoridad y las normas autonómicas o impuestas por la voluntad de las partes, las primeras establecen los límites mínimos de orden público que deben ser respetados por las partes, las segundas en cambio se refieren a las materias entregadas a la libre negociación de las partes.

La relación entre las normas de origen heterónimo y las normas de origen autonómico en materia laboral es sumamente cercana y cotidiana, toda vez que a través del principio de la "sobreregulación jurídica"<sup>(22)</sup> ambas se complementan, imponiendo los límites las unas y creando el contenido que las supera las otras; de esta forma el Sistema de Fuentes del Derecho del Trabajo logra sin traumas la generalmente difícil conjunción que debe existir entre la función pública de creación del derecho, radicada en el Estado, y los actos de creación del derecho de los particulares.

El proceso flexibilizador tarde o temprano va a demandar la relativización de las "Instituciones de Orden Público Laboral"<sup>(23)</sup>, esto traerá como consecuencia el natural conflicto entre la pretensión de mantener los tradicionales "mínimos legales" y la pretensión flexibilizadora de re-regular íntegramente el contenido de la nueva relación laboral; en este conflicto no se prevé solución pacífica posible y, por el contrario, una de las dos pretensiones deberá necesariamente sucumbir ante la otra.

---

Chile, pg 122; "Frente a la normativa mínima legal o reglamentaria surge una sobreregulación jurídica que mejora los beneficios y regímenes legales o reglamentarios...".

(23) Juan Carlos Soto Calderón, Ob. Cit. pg.121; "El orden público es aquel imprescindible para mantener una organización social que permita al hombre el pleno desarrollo de sus posibilidades y la satisfacción de todas sus posibilidades materiales y espirituales. Es básico para el logro del bien común".

Por último debemos decir que la flexibilización, por sobre todo, supone un replanteamiento de los principios del Derecho del Trabajo, lo cual es natural si consideramos el hecho que los criterios flexibilizadores pretenden, en última instancia, reformular los criterios sobre los cuales se ha organizado el Derecho del Trabajo desde sus orígenes.

Si concordamos en una premisa básica, que supone compartir una visión finalista y teleológica del Derecho del Trabajo, debemos llegar a la conclusión que las normas laborales tienen por objeto la promoción de una gama muy variada de bienes jurídicos protegidos, los cuales, si se quiere, pueden ser resumidos en tres grandes grupos, a saber: los que persiguen la tutela de la dignidad del trabajador, los que persiguen la tutela del interés público comprometido en la relación laboral y, por último, los que persiguen la tutela de las garantías que le corresponden al empleador como dueño de la empresa; ahora bien, el Derecho del Trabajo tradicionalmente ha hecho primar la promoción de los dos primeros por sobre el último, toda vez que el fundamento mismo de las normas laborales ha estado precisamente en la equiparación de las naturales desigualdades que mantiene el trabajador y el empleador en la relación laboral.

Lo revolucionario de la flexibilización está en el hecho que partiendo de la misma premisa, es decir, suponiéndole al Derecho del Trabajo el deber de promover los bienes jurídicos antes señalados, llega sin embargo a una conclusión diversa, a saber: si realmente se pretende amparar y tutelar la dignidad del trabajador, las normas laborales deben promover preferentemente los dos últimos bienes jurídicos protegidos; esta conclusión no es caprichosa, y por el contrario se encuentra apoyada en dos razones, a saber: la primera razón nace de la constatación del hecho que las profusas normas protectoras que han acompañado a los trabajadores en la segunda mitad de este siglo no le han significado a éstos, ni por mucho, la consecución simultánea de sus aspiraciones de empleo, remuneración y condiciones de trabajo, así, las más de las veces, las normas más estrictas de estabilidad en el empleo han derivado en la práctica en el incentivo a la subcontratación acompañada de la mantención de bajísimos niveles de contratación formal, otro tanto ha ocurrido con las normas que han impulsado equilibrios artificiales en los niveles de remuneraciones, etc., la segunda de las razones dice relación con el hecho que los perjuicios que han sufrido las grandes masas de trabajadores en la segunda mitad del siglo XX no han provenido de los abusos de los empleadores, sino que han sido la manifestación de las consecuencias negativas de los avatares de la economía moderna.

En conclusión sólo nos resta decir que el debate que se aproxima no estará exento de polémicas, toda vez que, en el fondo, la discusión acerca de la conveniencia o inconveniencia de la flexibilización de las normas laborales excede con mucho de los intereses de los trabajadores y los empleadores e, implica en la práctica, una decisión sobre el modelo de sociedad que adoptaremos para enfrentar el siglo XXI.

# FACULTA A PAGAR AUMENTO DE REMUNERACIONES A PROFESIONALES DE LA EDUCACION<sup>(\*)</sup>

## Ley N° 19.509

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente

Proyecto de ley:

**"Artículo único.-** Facúltase a los sostenedores del sector municipal a que se refiere el artículo 19 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del Ministerio de Educación, de 1996, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 19.070, para pagar a los profesionales de la educación, que quedaron afectos a lo establecido en el artículo 26 transitorio de dicho decreto con fuerza de ley, el aumento de remuneraciones establecido en la Ley N° 19.504, a partir de la fecha señalada por la misma en su artículo 12, esto es, el 1° de febrero de 1997, sin que éste se absorba por la planilla suplementaria correspondiente."

Y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévese a efecto como Ley de la República.

Santiago, 29 de julio de 1997.- EDUARDO FREI RUIZ-TAGLE, Presidente de la República.- José Pablo Arellano Marín, Ministro de Educación.- Eduardo Aninat Ureta, Ministro de Hacienda.

Lo que transcribo a usted para su conocimiento.- Saluda atentamente a usted, Jaime Pérez de Arce Araya, Subsecretario de Educación.

---

(\*) Publicada en el Diario Oficial de 12.08.97.

Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción  
Subsecretaría de Economía, Fomento y Reconstrucción

**ESTABLECE EMPRESAS O ESTABLECIMIENTOS QUE SE  
ENCUENTRAN EN ALGUNA DE LAS SITUACIONES DEL  
ARTICULO 384 DEL CODIGO DEL TRABAJO**

Resolución (\*)

Nº 84.- Santiago, 9 de julio de 1997.- Visto: El artículo 384 del Código del Trabajo; lo previsto en la Ley Nº 19.279 y en la Resolución Triministerial Nº 8, publicada el 29 de enero de 1984.

Resuelvo:

**Artículo 1º.-** Las siguientes empresas o establecimientos se encuentran en alguna de las situaciones a que se refiere el artículo 384 del Código del Trabajo:

- Ferrocarril Arica - La Paz
- Compañía de Consumidores de Gas de Santiago S.A.
- Metrogas S.A.
- Empresa de Gas de la Quinta Región S.A.
- Gasco Concepción S.A.
- Sociedad Nacional de Oleoductos Ltda.
- Empresa Eléctrica de Arica S.A.
- Empresa Eléctrica de Iquique S.A.
- Empresa Eléctrica de Antofagasta S.A.
- Empresa Eléctrica de Atacama S.A.
- Empresa Eléctrica Emec S.A.
- Empresa Eléctrica del Norte Grande S.A.
- Chilectra S.A.
- Empresa Eléctrica de Melipilla, Colchagua y Maule S.A.
- Compañía General de Electricidad S.A.
- Compañía Eléctrica del Río Maipo S.A.
- Chilquinta Energía S.A.
- Compañía Eléctrica del Litoral S.A.
- Compañía Nacional de Fuerza Eléctrica S.A.
- Sociedad Austral de Electricidad S.A.
- Empresa Eléctrica de La Frontera S.A.
- Empresa Eléctrica de Aysén S.A.
- Empresa Eléctrica de Magallanes S.A.
- Aguas Cordillera S.A.

(\*) Publicada en el Diario Oficial de 9.08.97.



- Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias S.A.
- Empresa de Obras Sanitarias de Valparaíso S.A.
- Empresa de Obras Sanitarias de Tarapacá S.A.
- Empresa de Servicios Sanitarios de Antofagasta S.A.
- Empresa de Servicios Sanitarios de Atacama S.A.
- Empresa de Servicios Sanitarios de Coquimbo S.A.
- Empresa de Servicios Sanitarios del Libertador S.A.
- Empresa de Servicios Sanitarios del Maule S.A.
- Empresa de Servicios Sanitarios del Bío-Bío S.A.
- Empresa de Servicios Sanitarios de la Araucanía S.A.
- Empresa de Servicios Sanitarios de Los Lagos S.A.
- Empresa de Servicios Sanitarios de Aysén S.A.
- Empresa de Servicios Sanitarios de Magallanes S.A.
- Banco Central de Chile
- Empresa de Correos de Chile
- Empresa Portuaria de Chile, respecto del personal de vigilantes privados.

**Artículo 2º.**- En la misma situación señalada en el artículo 1º estará el personal de las empresas filiales o en que se subdividan o fusionen las entidades que él enumera y que se constituyan legalmente durante el período comprendido entre el 1º de agosto de 1997 y el 31 de julio de 1988, para desarrollar, total o parcialmente, las actividades que al entrar en vigencia esta resolución estén desarrollando dichas entidades.

Tómese razón, regístrese y publíquese.- Alvaro García Hurtado, Ministro de Economía.- Edmundo Pérez Yoma, Ministro de Defensa Nacional.- Jorge Arrate Mac Niven, Ministro del Trabajo y Previsión Social.

Lo que transcribo a usted para su conocimiento.- Saluda atentamente a usted, Oscar Landerretche Gacitúa, Subsecretario de Economía, Fomento y Reconstrucción.

## DEL DIARIO OFICIAL



- Resolución N° 84, de 9.07.97, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Establece empresas o establecimientos que se encuentran en alguna de las situaciones del artículo 384 del Código del Trabajo (publicada en este Boletín).
- Decreto Supremo N° 21, de 13.09.97, del Ministerio de Educación, Reglamenta Programa de Liceos de Anticipación.
- Decreto Supremo N° 425, de 27.12.96, de la Subsecretaría de Telecomunicaciones. Aprueba Reglamento del servicio público telefónico.
- Decreto Supremo N° 587, de 23.05.97, del Ministerio de Hacienda. Modifica Decreto N° 368, de 1987, que aprueba el Reglamento para la aplicación de las leyes N°s. 18.020 y 18.611, que regulan el Subsidio Unico Familiar.
- Ley N° 19.509. Faculta a pagar aumento de remuneraciones a profesionales de la educación (publicada en este Boletín).
- Ley N° 19.508. Modifica la Ley N° 19.353, que condona deudas que indica sobre predios derivados del proceso de Reforma Agraria.
- Resolución N° 85, de 21.08.97, de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. Informa sobre las colocaciones y demás activos de las instituciones fiscalizadas, su clasificación y evaluación conforme a su grado de recuperabilidad.
- Decreto N° 822 exento, del 20.07.97, del Ministerio de Educación. Modifica Decreto N° 192 exento, de 1997, que aprobó Planes y Programas de estudio para atender niños con trastornos de la comunicación.
- Decreto Supremo N° 1.967, de 10.08.95, del Ministerio de Salud. Aprueba Reglamento de Laboratoristas Dentales y de Laboratorios Dentales.

# JURISPRUDENCIA JUDICIAL

Felipe Sáez Carlier (\*)

## ALCANCES DEL PODER LIBERATORIO DEL FINIQUITO

### Comentario:

El artículo 5º del Código del Trabajo consagra la irrenunciabilidad de los derechos laborales, disponiendo al efecto que:

*"Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo".*

La dogmática nacional, en especial el profesor Juan Carlos Soto, circunscribe esta materia dentro de un contexto más general, a saber: el de los Principios del Derecho del Trabajo, y más específicamente en el Principio del *"Orden Público Laboral"*; éste se refiere a las instituciones fundamentales del ordenamiento jurídico laboral y a las normas que regulan, las cuales se caracterizan por ser imperativas o prohibitivas y consecuentemente *"irrenunciables"*.

En los fallos que se transcriben a continuación se analizan los efectos que produce el finiquito respecto de la renuncia de los derechos laborales de los trabajadores.

Al respecto la Corte ha señalado que el finiquito de la relación laboral, en el caso que se encuentre extendido cumpliendo con las formalidades establecidas en la ley, tiene "poder liberatorio" sólo respecto de las obligaciones laborales a las cuales puede extenderse por su naturaleza, sin que tenga efectos respecto de las materias en que las partes no pudieron negociar libremente, como son por cierto las que consagran *"derechos irrenunciables"*.

---

(\*) Asesor Jurídico del Departamento Jurídico.

**1. Despido injustificado. Licencia médica. Finiquito de la relación laboral. Efecto relativo del finiquito. Improcedencia de la renuncia de derechos.**

**DOCTRINA:**

Los hechos de la causa son los siguientes: durante el lapso comprendido entre el día 1º y el 8 de noviembre de 1992 el demandante no concurrió a prestar servicios a la empresa por encontrarse con "licencia médica" que le disponía reposo, ésta fue rechazada por la ISAPRE, cuestión que se le comunicó mediante carta certificada recibida en su domicilio el día 8 de noviembre, es decir el último día del descanso; el día 12 del mismo mes su empleador le puso término al contrato de trabajo por "no concurrir a sus labores sin justificación durante tres días seguidos". La procedencia de la causal invocada y el consecuente término de la relación laboral fue formalizada en un finiquito que fue otorgado de conformidad a la ley.

Posteriormente el trabajador obtuvo que la ISAPRE modificara su criterio y le aceptara en definitiva la "licencia médica", al acoger el reclamo respectivo.

El trabajador dedujo demanda en Juicio Ordinario del Trabajo para obtener que el despido fuera calificado como injustificado y se le pagaran las indemnizaciones respectivas, el empleador argumentó que los derechos del trabajador se habían extinguido en razón del poder liberatorio del finiquito laboral.

El fallo de Primera Instancia acogió la demanda, por cuanto el Juez consideró que el poder liberatorio del finiquito no podía extenderse a la calificación de las causales de término del contrato de trabajo, facultad que le está entregada a los Tribunales de Justicia, razón por la cual considera improcedente la renuncia que el trabajador había efectuado al respecto.

En Segunda Instancia la Il. Corte confirmó el fallo, posteriormente la Excm. Corte Suprema desechó el recurso de queja deducido al establecer que no había falta ni abuso que debiera ser subsanado por la vía disciplinaria.

Talcahuano, 25 de abril de 1994.

Vistos:

Que a fojas 1, Carlos Orellana Burgos, patrón de pesca, domiciliado en Talcahuano, Colón 2522, casa 20, demanda en juicio laboral a la Sociedad Pesquera Mar Profundo Limitada, representada por don Mario del Río, ignora segundo apellido, industrial, ambos domiciliados en calle San Martín 429 de Talcahuano. Expone que ingresó a trabajar para la demandada como piloto pesquero el 7 de diciembre de 1989. Que a mediados del año 1992 estuvo con licencia médica en forma permanente hasta el 8 de noviembre de 1992. Que la última licencia (período del 1º de noviembre de 1992 al 8 de noviembre de 1992) fue rechazada por la ISAPRE Consalud, hecho que le fue informado por la ISAPRE en su domicilio por carta certificada recibida el 8 de noviembre del año en mención.

Que concurrió a sus labores el 9 de noviembre, habiendo dado aviso de la comunicación de la ISAPRE. El 12 de noviembre de 1992 la demandada puso término al contrato de trabajo por no

concurrir a sus labores sin justificación tres días seguidos. Esto no es efectivo por cuanto si se comunicó a la empresa el hecho de la comunicación de la ISAPRE, más aún el reclamo ante la ISAPRE fue acogido autorizándose la licencia en definitiva. Por ello, al momento de su despido se encontraba amparado por fuero laboral. Siendo su despido injustificado, se le adeuda por tres años de servicio, indemnización por la suma de \$ 1.120.320; por falta de aviso, indemnización por \$ 373.440 y las remuneraciones desde el 9 de noviembre de 1992 a la fecha de la demanda, \$ 896.256. Hace presente en la demanda, que con el pretexto de cancelarse su feriado, mediante engaño la demandada, logró que se firmará finiquito ante un notario de Talcahuano, razón por la cual se inició la correspondiente querrela criminal ante el Primer Juzgado del Crimen de Talcahuano.

En fojas 6, se contestó la demanda, solicitando su rechazo por no ser efectivos los hechos en que se funda. Dice la demandada que el trabajador no comunicó a la empresa el rechazo de su licencia médica, por lo que incurrió en la causal del artículo 2º N° 3 de la Ley N° 19.010, es decir, no concurrir a sus labores durante tres días seguidos; más aún existe entre las partes finiquito, por lo que solicita el rechazo de la demanda, con costas.

En fojas 9, se celebra audiencia de conciliación. No produciéndose esta, se recibe la causa a prueba.

A fojas 36, se rinde la prueba, acompañando la demandante los documentos que van de fojas 18 a 28 y la demanda los que se agregaron de fs. 29 a 35.

Ambas partes rindieron confesional en la audiencia.

Se impugnó el finiquito acompañado por la demandada, recibiendo la incidencia a prueba a fs. 62 y dejándose su resolución para definitiva, en fojas 63 vta.

La demandada rindió a fojas 42 la testimonial de María de la Fátima Coloma Ponce.

Se agregó oficio de la ISAPRE Consalud a fojas 44 y se tuvo a la vista causa del ingreso criminal del Primer Juzgado del Crimen de Talcahuano, rol N° 1.250.

Con lo relacionado y considerando:

En cuanto a la objeción documental:

- 1º. Que la parte demandante ha objetado el finiquito acompañado por la demandada en razón de la falsedad que contiene, en cuanto a las declaraciones en él escrituradas; además, lo impugnó en lo relacionado con su mérito probatorio, puesto que finiquitos como el referido no tendrían cabida en lo que respecta a trabajadores con fuero;
- 2º. Que la pretensión del actor no puede tener acogida. Ello, porque no ha logrado probar la falsedad aludida, siendo insuficiente para hacerlo el mérito del proceso criminal rol N° 1.250 del Primer Juzgado del Crimen de esta ciudad, traído a la vista, el cual fue sobreseído temporalmente en virtud de lo estatuido en el artículo 409 N° 1 del Código de Procedimiento Penal. De otro lado, son improcedentes las objeciones documentales tendientes a restarles valor probatorio en sí mismos a los documentos del caso, tarea que únicamente corresponde al tribunal.

En cuanto al fondo:

- 3º. Que Carlos Orellana Burgos ha interpuesto demanda en juicio laboral en contra de la Sociedad Pesquera Mar Profundo Ltda., pidiendo lo indicado en la parte expositiva frente a esta sentencia, por razones ahí anotadas.

Dice que trabajó para la Pesquera desde el 7 de diciembre de 1989 hasta el 12 de noviembre de 1992, fecha esta última en que fue despedido sin causa justificada y estando con licencia médica, amparado, entonces, por fuero. Cobra indemnización por falta de aviso previo y por años de servicio, también remuneración desde el 9 de noviembre de 1992 hasta la fecha de prestación de la demanda, 21 de enero de 1993;

- 4º. Que la demandada solicitó el rechazó de la demanda. Manifiesta que despidió al trabajador por haber faltado a sus labores, sin motivo justificado, los días 5, 6 y 7 de noviembre de 1992, configurándose la causal del artículo 2º número 3, de la Ley Nº 19.010. Agrega que además hubo finiquito total, el que cumple con todas las formalidades legales, por lo que produjo un resultado liberatorio absoluto;

- 5º. Que son hechos de la causa, no discutidos, los que siguen:

- a) Que el demandante trabajó para la demandada desde el 7 de diciembre de 1989 hasta el 12 de noviembre de 1992;
- b) Que en la última fecha referida, el actor fue despedido por la empleadora;
- c) Que la remuneración del trabajador para los efectos indemnizatorios que pretende alcanzaba a \$ 373.440 mensuales; y
- d) Que el demandante efectivamente faltó a sus labores los días 5, 6 y 7 de noviembre de 1992;

- 6º. Que el artículo 2º número 3, de la Ley Nº 19.010, establece como razón habilitante de despido "la no concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días durante igual período de tiempo".

- 7º. Que, así las cosas, corresponde determinar si el trabajador tuvo motivo justificado para faltar a sus labores los días precedentemente señalados.

El demandante ha manifestado que tuvo licencia médica hasta el ocho de noviembre de dicho año, habiendo faltado a sus labores por estar enfermo. La demandada ha reconocido que el actor tenía licencia médica, pero ha añadido que ésta fue rechazada el 5 de noviembre del año mencionado, por lo que el actor debió haber concurrido a trabajar.

De los documentos de fs. 22, 23 y 44 consta que el trabajador tenía licencia médica desde el 1º al 8 de noviembre de 1992.

Del primero de los mismos aparece, también que esa licencia médica fue rechazada con fecha 5 de noviembre del año señalado, porque en una licencia anterior se acordó el alta, "no existiendo antecedentes que justifiquen prolongación de reposo".

A su vez, del documento de fojas 24, se desprende que por resolución de 18 de diciembre de 1992 la comisión de medicina pertinente, acogió una reclamación del trabajador teniendo

entre otras cosas en consideración un certificado médico del doctor Ricardo Funke y ordenó a la ISAPRE Consalud S.A., autorizar la antes referida licencia médica.

- 8º. Que, en las condiciones anotadas necesariamente debe concluirse que la ausencia del actor los días 5, 6 y 7 de noviembre de 1992, no fue injustificada, toda vez que debía guardar reposo por una úlcera plantar operada. Es más, lo que se dice es incluso independiente del hecho de que la licencia médica hubiera sido no primeramente rechazada.

Por otra parte, de lo que se ha consignado que en evidencia que si la resolución que desestimó la licencia se dictó el 5 de noviembre de 1992, mal se le puede imputar al trabajador el haber faltado a sus labores injustificadamente ese día. De otro lado, la demandada no probó como tenía el deber de hacerlo, cuando se puso en conocimiento del demandante el rechazo de la licencia, por que tampoco le puede achacar haber faltado sin motivo los días 6 y 7 del mes últimamente referido;

- 9º. Que, de lo que se ha venido expresando, queda en claro que en la especie no se dio la causal alegada por la demandada, para justificar el despido del actor, por lo que él fue injustificado;
10. Que, sin embargo, del documento que rola a fojas 32, aparece que el 24 de noviembre de 1992, las partes se otorgaron un finiquito laboral, el cual cumple con todas las exigencias legales, en el que se pagó al trabajador diversos rubros pendientes, en los que no se incluyó las indemnizaciones ahora cobradas, y en el que además se dejó constancia que la empleadora nada debía por concepto alguno, al trabajador.

En el documento en mención se anotó también que el ahora demandante se le despedía por la causal del artículo 2º número 3 de la Ley N° 19.010: "no concurrencia a sus labores sin causa justificada", lo que está, ahí, aceptado por el actor;

- 11.- Que, este último, ha expuesto que fue engañado para firmar tal documento, el que contenía, en lo dicho, falsedades, pero esto, como ya se vio precedentemente, no logró probarlo;
- 12.- Que es un hecho, no controvertido, que la demandada no pagó al trabajador las indemnizaciones que cobra.

El fundamento de ese no pago radica en que a su juicio concurría en el caso la causal de despido antes indicada, la que, como se dijo, aparece reconocida por el trabajador en el finiquito.

Sin embargo, la configuración o no de la causal es un aspecto que debe calificarse jurídicamente, por quien corresponda, y no por el trabajador como en este caso se ha pretendido. Por ende, el reconocimiento a que se ha aludido carece de valor y, con mayor razón, si este tribunal anteriormente ha determinado, en este fallo, que la causal alegada por la empleadora no se dio realmente;

- 13.- Que es cierto que el finiquito otorgado con las exigencias legales tiene poder liberatorio, pero también lo es que dicha liberación debe entenderse respecto de los aspectos que él comprende.

Es efectivo que, en el documento se consigna que la empleadora nada adeuda al trabajador por ningún concepto de origen legal o contractual, derivado de la prestación de sus

servicios, por lo que no tiene reclamo alguno que formular, pero, también no es menos efectivo, que en lo relativo al despido, la causal reconocida ahí por el trabajador no concurrió verdaderamente, no correspondiéndole a él la determinación de lo que se dice, como ya se reseñó, por lo que siendo un hecho de la causa que las indemnizaciones derivadas de lo que expresa, no se pagaron, su inclusión en el finiquito es sólo aparente y no real.

Por ello, no puede estimarse que el actor haya renunciado a éstas, o, al menos, que de haber existido renuncia, haya sido ella eficaz.

14. Que, entonces, la demandada debe pagar al demandante \$ 373.440 por indemnización sustitutiva de la falta de aviso previo y \$ 1.120.320 por indemnización años de servicio;
15. Que por lo señalado en el finiquito en estudio y no habiendo antecedente alguno en los autos que demuestre que el actor haya trabajado luego del 12 de noviembre de 1992 a la fecha de presentación de la demanda, no cabe ordenar el pago de remuneraciones que pretende el trabajador;
16. Que los documentos que van de fojas 18 a 21, de fojas 25 a 31, y de fojas 32 a 35; la absolución de posiciones del actor y del representante de la demandada; y las declaraciones de María Coloma Ponce, de fojas 42, como se parecía de la lectura de ellos, son insuficientes para desvirtuar lo anteriormente concluido en esta sentencia.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 5º, 390 y 409 y siguientes del Código del Trabajo; 4º, 5º, 10 y 15 de la Ley N° 19.010, se declara:

Que no ha lugar a la objeción de fojas 36 vta.

Que se acoge la demanda de fojas 1, sólo en cuanto habiendo sido injustificado el despido del actor, la demandada deberá pagarle \$ 374.440 (trescientos setenta y cuatro mil cuatrocientos cuarenta pesos) como indemnización sustitutiva de la falta de aviso previo y \$ 1.120.320 (un millón ciento veinte mil trescientos veinte pesos) por indemnización años de servicio. Estas sumas se pagarán con los reajustes e intereses a que alude el artículo 15 de la Ley N° 19.010.

Se rechaza en lo demás dicha demanda.

Cada parte pagará sus costas.

Anótese, regístrese y notifíquese.

Dictada por la señora Sonia Quilodrán Lle-Bert, secretaria titular, juez no inhabilitada.

Concepción, 21 de septiembre de 1994.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de fecha 25 de abril de 1994, de fs. 66.

Regístrese y devuélvase.



Redacción del Abogado Integrante señor Julio Sáez Perry.

Rol N° 147-94.

Proveído por los Ministros en propiedad de la Itma. Corte, señores Luis Rodríguez Salvo, Fiscal señora Wanda Ríos y Abogado Integrante señor Julio Sáez Perry.

Santiago, 10 de mayo de 1995.

Vistos:

Atendido el mérito de los antecedentes, con lo informado por los Ministros recurridos, y por no existir falta ni abuso susceptible de ser enmendada por la presente vía, se declara sin lugar el recurso de queja de lo principal de fojas 2, con costas.

Se impone al recurrente una multa de dos unidades tributarias mensuales la que deberá ser depositada dentro de quinto día, bajo apercibimiento de adoptarse las medidas que correspondan.

Se aplica a beneficio de la Corporación Administrativa del Poder Judicial la suma consignada para interponer el recurso y gírese cheque, oportunamente.

Regístrese, comuníquese, archívense y devuélvanse los autos.

Proveído por los Ministros señores Zurita, Alvarez, Garrido, Libedinsky, y el Abogado Integrante señor Montes.

SOCIEDAD PESQUERA MAR PROFUNDO LTDA.

QUEJA DEL TRABAJO.

Rol N° 5.451 (Concepción).

**2. Despido injustificado. Renuncia del trabajador. Formalidades del finiquito. Carácter irrenunciable de los derechos laborales.**

**DOCTRINA:**

Los hechos de la causa son los siguientes: el trabajador reconoció en la absolución de posiciones, que había presentado su renuncia a la empresa, sin embargo, en la extensión de la misma no se observaron las formalidades establecidas en la ley, posteriormente el trabajador recapacitó y pretendió dejarla sin efecto la renuncia a su trabajo.

La ltma. Corte de Apelaciones señaló que las formalidades de la renuncia no tenían otra finalidad que la de permitir una libre y espontánea manifestación de la voluntad del trabajador y de ese modo evitar los abusos en su contra, en consecuencia, le reconoció valor a la renuncia del trabajador.

La Excma. Corte Suprema, por su parte, acogió el Recurso de Queja presentado por el trabajador, amparando de esta forma la irrenunciabilidad de los derechos conferidos por las leyes laborales a los trabajadores.

San Miguel, 4 de octubre de 1994.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con las siguientes modificaciones:

- a) En su considerando quinto se sustituye la coma (,) por un punto y coma (;) después de la palabra "laboral". Se suprime el signo de puntuación "coma" (,) entre las palabras "pactado" y "no". Asimismo la conjunción "que" entre el adverbio mientras" y el artículo "el". Y se sustituye "se" por "su" entre "presentó" y "renuncia".
- b) En su considerando sexto se cambia la palabra "labora" por "laboral". Se elimina la frase "dicen relación con"; y se la sustituye por la palabra "señalan".
- c) Del considerando undécimo se sustrae la palabra "también" entre "que" y "se acogerá".
- d) Se eliminan sus considerandos séptimo, octavo, noveno y décimo.
- e) De sus citas legales se elimina la del artículo 66 del Código del Trabajo.

Y teniendo en su lugar y además presente:

*Primero:* Que para los efectos de esclarecer el adecuado sentido del artículo 177 del Código del Trabajo es menester analizarlo desde el punto de vista del alcance que debe dársele a las formalidades que en él se establecen. Al señalarse –entre otros actos jurídicos laborales– que la "renuncia" debe constar por escrito; "y que el instrumento respectivo que no fuere firmado por el interesado y por el presidente del sindicato o el delegado del personal o sindical respectivo o que no fuere ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo, *no podrá ser invocado por el empleador*", está limitando sólo la facultad probatoria de este último; y no la del trabajador, que puede acudir a todos los medios probatorios para el establecimiento del hecho de su *renuncia*.

*Segundo:* Que lo anterior demuestra que las aludidas formalidades no han sido exigidas a título de solemnidades propias para la existencia del acto jurídico de que se trata, sino sólo para efectos probatorios que afectan exclusivamente al empleador, quien, en el evento de que el empleado niegue haber renunciado libremente al trabajo, sólo podrá invocar el instrumento escrito de aquél, si cuenta con la intervención de las personas que el artículo 177 señala; caso contrario, "no podrá ser invocado".

*Tercero:* Que el fundamento de las aludidas formalidades no es otro que el de permitir una libre y espontánea manifestación de voluntad al trabajador y de ese modo evitar eventuales abusos en su contra, permitiéndole tomar decisiones con plena independencia, que aseguren y garanticen la pureza de su determinación o resolución.

*Cuarto:* Que en el caso sometido a la decisión de este Tribunal, don Nelson Julián Gortari Pérez, al absolver posiciones según aparece de fs. 77 vta., reconoció haber presentado voluntariamente su renuncia como también el documento en el cual consta, señalando que con posterioridad a ello, recapacitó y quiso dejarla sin efecto.

*Quinto:* Que, consecuentemente, la renuncia existió, fue libre y voluntaria la decisión adoptada en tal sentido por el demandante y se encuentra suficientemente demostrada en la causa.

*Sexto:* Que de conformidad al número 2 del artículo 159 del Código del Trabajo el contrato respectivo termina por renuncia del trabajador, lo que ha acontecido en la relación laboral que hubo entre don Julián Gortari Pérez y el Banco Osorno, por lo que no puede decirse de "despido injustificado", como pretende el actor.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 465 y 468 del Código del Trabajo, *se revoca* sentencia apelada de 25 de mayo de 1994 escrita a fs. 86, sólo en cuanto considera terminado el contrato de trabajo por despido injustificado y condena al pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo e indemnización por años de servicios; y se declara en su lugar, que atendida la renuncia voluntaria del actor, tales prestaciones son improcedentes.

Se confirma en lo demás apelado el aludido fallo.

Acordada la revocatoria con el voto en su contra de la Ministro Sra. Margarita Herreros Martínez quien estuvo por confirmar íntegramente el fallo en alzada, atendidos sus propios fundamentos.

Regístrese y devuélvanse.

Redacción del Abogado Integrante señor Guillermo Ruiz Pulido.

Pronunciada por los Ministros señores Margarita Herreros M., Germán Hermosilla A. y Abogado Integrante señor Guillermo Ruiz P.

Rol N° 90-94TR.

Informan.

Excma. Corte Suprema.

Germán Hermosilla Arriagada, Ministro Titular de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel; y Guillermo Ruiz Pulido, Abogado Integrante, informando el recurso de queja N° 5.606 interpuesto por don Julián Nelson Gortari Pérez, a US. Excma. respetuosamente decimos:

Es cierto que el 4 de octubre del año en curso revocamos en parte la sentencia de primera instancia recaída en los autos laborales caratulados "Gortari Pérez, Nelson Julián con Banco Osorno", pronunciada en la causa Nº 6.605 por la Sra. Juez Titular del Segundo Juzgado del Trabajo de San Miguel, que declaró injustificado el despido laboral del demandante. La mantuvimos, en cuanto por ella se acogieron a determinadas prestaciones en favor del actor.

Antes de preceder a dictar sentencia hicimos un esfuerzo encaminado a buscar un avenimiento o conciliación entre las partes, celebrándose el comparendo que deja constancia el acta de fs. 117, sin que se lograra tal finalidad.

El demandante confesó en fs. 77 vta. haber renunciado voluntariamente a su trabajo; y reconoció como suya la firma del documento que contuvo su renuncia. En esas condiciones, los informantes sólo nos limitamos a interpretar jurídicamente el alcance y efectos del artículo 177 del Código del Trabajo y llegamos a las conclusiones dadas en la sentencia impugnada.

Copia de la misma acompañamos a este informe.

Dios guarde a V. Excelencia.

Informado por el Ministro señor Germán Hermosilla A. y el Abogado Integrante señor Guillermo Ruiz P.

Santiago, 31 de enero de 1995.

Vistos:

Que los derechos conferidos por las leyes a los trabajadores son irrenunciables y teniendo presente, que los fundamentos de la sentencia de primera instancia, son los adecuados para resolver el asunto sometido a la decisión del tribunal, ha sido procedente confirmarla y al no entenderlo así los ministros recurridos, han cometido falta que debe ser enmendada disciplinariamente.

Y de acuerdo, además, con lo dispuesto en los artículos 540 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, se acoge el recurso interpuesto en lo principal de fojas 2, sólo en cuanto se deja sin efecto la sentencia de 4 de octubre de 1994, escrita a fojas 118, de los autos traídos a la vista, número de rol Nº 6.606, del Segundo Juzgado Laboral de San Miguel, caratulados "Gortari Pérez, Nelson con Banco Osorno" y se declara que se confirma la sentencia apelada de 25 de mayo de 1994, escrita a fojas 86.

Acordada contra el voto del Ministro señor Faúndez, quien estuvo por rechazar el recurso de queja, por estimar que no se ha cometido falta ni abuso que deba enmendarse por la vía disciplinaria.

Restitúyase la suma consignada a que se refiere el certificado de fojas 6 vta. Gírese cheque.

Devuélvase el expediente traído a la vista, al que se agregará copia autorizada de la presente resolución.

Regístrese, comuníquese y archívense.

Pronunciada por los Ministros señores Enrique Zurita C., Osvaldo Faúndez V., Mario Garrido M. y los Abogados Integrantes señores Arturo Montes R. y José Fernández R.

Rol Nº 5.606.

# GUIA SOBRE NORMAS DE PROTECCION A LA MATERNIDAD

## PRESENTACION

La protección a la maternidad se encuentra regulada en el Título II, Libro I, del Código del Trabajo, de la Protección a los Trabajadores. Las normas están incluidas en los artículos 194 a 208 y establecen una serie de derechos en favor de la madre y, en algunas situaciones, en beneficio del padre.

Nuestra legislación contempla este tema desde hace muchos años, pero sólo en el último tiempo ha sido objeto de debate. Algunas modificaciones recientes, y otras que se esperan, responden a una inquietud de la sociedad actual de encontrar formas modernas de compatibilizar el papel de la mujer en la reproducción con su creciente participación en las actividades productivas.

Como se verá a través del presente documento, la mujer que trabaja tiene un conjunto de derechos, que se generan por el solo hecho de la maternidad, sin que se requiera de una autorización previa u otra formalidad. La única exigencia que la ley establece es el certificado de un facultativo que acredite el estado de embarazo y los trámites propios de una licencia médica para el pago de los períodos de permiso que la ley otorga.

El fuero maternal, que protege a la mujer trabajadora dependiente desde que se inicia su embarazo y hasta un año después de expirado el descanso postnatal, es un derecho fundamental sobre el que se sostiene las demás protecciones. Este fuero impide que se ponga término al contrato individual de trabajo durante este período, excepto por causales determinadas y contando con autorización judicial.

Un aspecto novedoso de la legislación laboral chilena, surgido a partir de la reforma contenida en la Ley N° 19.250, es el establecimiento de algunos permisos y subsidios por maternidad en favor del padre. Por ejemplo, en caso de fallecer la madre, los permisos y subsidios del período postnatal corresponden al padre; y el permiso para cuidar al hijo enfermo de hasta un año de edad, puede ser otorgado al padre.

Estas disposiciones son, sin duda, un avance, en cuanto se modifica la concepción tradicional de la maternidad como una responsabilidad exclusiva de las mujeres. Es importante considerar que estos derechos se otorgan al padre cualquiera sea la calidad –natural o legítima–, del hijo.

A estos permisos y subsidios en razón de la maternidad, pueden tener acceso también quienes tengan la tuición o el cuidado de una niña o niño sin ser los padres. El único requisito exigido es que la tuición o el cuidado personal haya sido otorgado judicialmente.

La principal protección que la ley establece es, como se señaló, el fuero maternal. Sobre esta base operan diversos permisos –y subsidios– a la madre y a veces al padre, con el objetivo de preservar la salud de la trabajadora y de proteger el cuidado del hijo o hija en su primer tiempo de vida. La prohibición de trabajos pesados durante el embarazo es también una norma que vela por la salud de la trabajadora y de su hijo (a). Como una manera de enfrentar la atención a los niños cuando la madre trabaja fuera del hogar, la ley exige a algunos empleadores aportar recursos para el cuidado del niño en una sala cuna y conceder permiso para alimentar al menor hasta los dos años de edad.

Aunque los derechos en favor de la maternidad están establecidos legalmente desde hace mucho tiempo y ya consolidados en nuestra sociedad, se advierte un gran desconocimiento y dudas que sobre este tema plantean tanto trabajadoras como empleadores. Para responder a ello, esta Guía Laboral explica de manera sencilla, los derechos derivados de la maternidad. No sólo transcribe la norma establecida en el Código del Trabajo, sino que la muestra de manera muy concreta: por ejemplo, especifica las diversas situaciones en que pueden encontrarse los actores, señala la interpretación actual de estas normas, y orienta frente a los trámites o pasos que deben darse para impetrar estos derechos y exigir su cumplimiento.

La Dirección del Trabajo considera que, de este modo, contribuye al respeto y cumplimiento de las normas laborales y, por ende, a la profundización de la democracia en nuestro país.

## I. DERECHOS RECONOCIDOS POR LA LEY LABORAL PARA PROTEGER LA MATERNIDAD DE LA MUJER TRABAJADORA

La ley protege la maternidad reconociendo una serie de derechos a la mujer que se encuentra en estado de embarazo por un tiempo determinado, ya sea durante dicho estado o bien después del nacimiento de un hijo o hija. En algunos casos, la ley también concede derechos por maternidad al hombre.

### ♦ ¿Quiénes son los beneficiarios de los derechos por maternidad?

Los beneficiarios de los derechos por maternidad son:

- La mujer.
- El hombre.
- La niña o niño.
- El trabajador o la trabajadora que tiene a su cuidado un menor.

### ♦ ¿Quiénes son los titulares de estos derechos?

Nuestra legislación estipula que son titulares de los derechos de protección a la maternidad tanto la trabajadora o trabajador dependiente de: los servicios de la administración pública, semifiscales, administración autónoma, de las municipalidades, de todos los servicios, establecimientos o empresas públicas y privadas incluyendo sus sucursales o dependencias, así como la trabajadora o trabajador independiente, y todo aquel que esté acogido a algún sistema previsional.

### ♦ ¿Cuáles son los derechos en favor de la mujer?

Los derechos por maternidad en favor de la mujer, principalmente, son:

- Fuero maternal.
- Permisos.
- Subsidios.
- Sala cuna.
- Derecho a dar alimento a la hija o hijo.
- Pago de pasajes a la mujer para el traslado a la sala cuna.
- Prohibición de desarrollar determinados trabajos.

### ♦ ¿Quién califica la procedencia de los derechos por maternidad?

En caso de duda sobre si procede alguno de los derechos mencionados, el trabajador afectado y el empleador pueden recurrir a la Inspección del Trabajo respectiva para que en el ejercicio de sus facultades ésta se pronuncie sobre su procedencia, así como también a la Superintendencia de Seguridad Social, e incluso ante la Contraloría General de la República en el caso de los funcionarios públicos.

*ATENCIÓN: LOS DERECHOS QUE TIENE EL O LA TRABAJADORA INDEPENDIENTE RESPECTO DE LOS BENEFICIOS DE LA MATERNIDAD ESTAN REFERIDOS SOLAMENTE A LAS SITUACIONES QUE PUEDAN GENERARSE EN ELLOS. EN CONSECUENCIA, NO EXISTIRÁ PARA DICHO TRABAJADOR (A) EL FUERO MATERNAL NI TAMPOCO EL DERECHO A SALA CUNA, SI BIEN LOS DERECHOS A LOS SUBSIDIOS TIENEN PLENA VIGENCIA.*

## II. EL FUERO MATERNAL

El fuero maternal es el derecho que tiene la mujer que se encuentra protegida por los beneficios por maternidad. Consiste en la imposibilidad, por un período determinado, de ser despedida de su trabajo o que el empleador o quien lo represente ponga término a la relación judicial prevista.

### ♦ ¿Existe alguna excepción respecto del fuero maternal?

La única excepción que contempla la legislación respecto del fuero maternal se refiere a las trabajadoras de casa particular. Si bien estas trabajadoras no tienen fuero, cuentan con todos los demás derechos por maternidad que establece la ley.

### ♦ ¿Qué tipo de contrato permite ejercer este derecho?

Para que una mujer tenga derecho al fuero maternal no es necesario un tipo específico de contrato de trabajo. Es decir, la trabajadora puede estar bajo un contrato de plazo indefinido, de plazo fijo, o bien uno por obra o faena determinada.

### ♦ ¿Un contrato de plazo fijo y un contrato por obra o faena determinada afectan el fuero maternal?

La mujer con un contrato de plazo fijo ni la trabajadora con un contrato por obra o faena determinada ven afectada su derecho al fuero maternal. En ambos casos, si el empleador quiere finalizar el contrato debe obtener previamente la autorización judicial.

### ♦ ¿Quién otorga la autorización para terminar el contrato a una mujer con fuero laboral?

Un juez es el único que puede autorizar el término del contrato a una trabajadora con fuero laboral.

### ♦ ¿En qué casos procede la autorización judicial?

El artículo 174 del Código del Trabajo dispone que un juez puede autorizar al empleador para poner término al contrato de una mujer que se encuentra protegida por el fuero maternal en los siguientes casos:

- Vencimiento del plazo del contrato.
- Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato.
- Falta de probidad, vías de hecho, injurias o conducta inmoral grave debidamente comprobada.
- Negociaciones que ejecute la trabajadora dentro del giro del negocio y que hubieren sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador.
- No concurrencia de la trabajadora a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días en igual período de tiempo. También por la falta injustificada, o sin aviso previo de parte de la trabajadora que tuviere a su cargo una actividad, faena o máquina cuyo abandono o paralización signifique una perturbación grave en la marcha de la obra.
- Abandono del trabajo por parte de la trabajadora, entendiéndose por tal: la salida intempestiva e injustificada de la trabajadora del sitio de la faena y durante las horas de trabajo, sin permiso de empleador o de quien le represente, y la negativa a trabajar sin causa justificada en las faenas convenida en el contrato.
- Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos.
- El perjuicio material causado intencionalmente en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías.
- Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.



♦ **¿Qué debe hacer el empleador para obtener la autorización judicial?**

Para que sea otorgada la respectiva autorización, el empleador debe hacer una solicitud o demanda ante un juez competente, lo cual significa que mientras el empleador no realice este procedimiento, el juez no podrá emitir ningún pronunciamiento. La solicitud o demanda del empleador debe basarse sólo en las causales anteriormente señaladas.

♦ **¿El empleador puede solicitar otra medida, además de la autorización judicial?**

Conjuntamente con la solicitud de autorización para poner término al contrato de una mujer protegida por el fuero maternal, el empleador puede solicitar la separación provisional de la trabajadora de sus labores. El juez puede acceder o denegar dicha separación.

♦ **¿Qué sucede con la remuneración de la trabajadora si el juez concede la separación provisional?**

Si el juez accede a la separación provisional de la trabajadora de sus labores, ésta puede ser con o sin derecho a remuneraciones, según la solicitud efectuada por el empleador.

♦ **¿Cuáles son los efectos de la denegación de la autorización judicial?**

Si el juez no concede al empleador la autorización para poner término al contrato individual de trabajo que tiene con una mujer protegida por el fuero maternal, aunque accedió a la separación provisional de la trabajadora de sus labores, hay dos efectos: el inmediato reintegro de la trabajadora a su trabajo, y el pago de todas sus remuneraciones durante el tiempo que estuvo separado de su trabajo, en caso de que haya accedido a la separación provisional de la trabajadora sin derecho a remuneraciones.

♦ **¿Cuáles son los efectos de la autorización judicial para terminar el contrato de trabajo de una mujer con fuero maternal?**

Si el juez otorga la autorización para poner término al contrato individual de trabajo de la mujer en una fecha en que ella estaba gozando del subsidio por los períodos pre o postnatal, ello no afecta al derecho de percibir el mencionado subsidio. La trabajadora puede continuar recibéndolo hasta el término del descanso.

♦ **¿Qué debe hacer una mujer con fuero maternal que ha sido despedida?**

Una mujer protegida por el fuero maternal separada del trabajo por su empleador sin contar con la autorización judicial debe recurrir a la Inspección del Trabajo para denunciar tal hecho, la que ordenará al empleador la reincorporación inmediata de la trabajadora a sus labores.

♦ **¿Qué plazo existe para reclamar por la separación de labores sin autorización judicial?**

Si la mujer es separada de su trabajo por el empleador sin una respectiva autorización judicial, la trabajadora tiene un plazo de 60 días hábiles para reclamar, a partir de la fecha de la separación.

♦ **¿Cuánto dura el fuero maternal?**

De acuerdo al artículo 201 del Código del Trabajo, la mujer tiene fuero por maternidad desde el momento de la concepción, es decir desde el inicio de su embarazo, hasta un año después de expirado el período postnatal o el período postnatal suplementario.

♦ **¿Se puede renunciar al derecho a fuero maternal?**

El fuero maternal es un derecho irrenunciable, lo cual significa que la mujer no puede legalmente acordar con su empleador la renuncia a dicho beneficio. Si llegara a hacerlo, tal pacto quedará nulo.

♦ **¿Cuáles son las consecuencias si una mujer renuncia al trabajo durante el fuero maternal?**

Una mujer protegida por el fuero maternal puede renunciar a su trabajo, por cuanto la ley no establece ningún impedimento en tal aspecto, sin embargo ella pierde tal derecho.

♦ **¿El empleador puede obligar a una mujer con fuero maternal a renunciar a su trabajo?**

La legislación impide al empleador que obligue a una mujer protegida por el fuero maternal a renunciar a su trabajo. En general, ningún trabajador puede legalmente ser obligado a tomar dicha decisión.

♦ **¿Qué pasa con el fuero maternal de una mujer que renuncia a su trabajo y luego es recontratada?**

Si una mujer renuncia a su trabajo y, posteriormente, es recontratada por el mismo empleador o por otro, conserva todos los derechos que le corresponden por maternidad, entre ellos el fuero.

♦ **¿Se puede condicionar la contratación de una mujer al estado de embarazo?**

Según la legislación laboral chilena es improcedente condicionar la contratación de una mujer a la presencia o ausencia de embarazo.

♦ **¿Qué sucede con el fuero maternal si se interrumpe el embarazo o el hijo recién nacido fallece?**

En ambos casos la mujer pierde el derecho al fuero maternal porque este beneficio está instituido en razón de la maternidad, es decir al faltar uno de sus elementos, el hijo o hija, el fuero termina.

### III. DESCANSOS Y PERMISOS POR MATERNIDAD

Los permisos y descansos por maternidad son:

- Descanso pre y postnatal.
- Permisos por enfermedad de una hija o de un hijo menor de un año.
- Permiso por enfermedad de un niño o una niña menor de un año que se tenga bajo tuición o cuidado personal, por resolución judicial.
- Permiso por un hijo menor de seis meses de edad que se tenga bajo tuición o cuidado personal, por resolución judicial.
- Permiso para dar alimento a los hijos.

♦ **¿Qué es el descanso prenatal?**

Consiste en un período de descanso anterior al nacimiento del o la hija, que dura seis semanas. El médico o matrona que tenga a su cargo la atención de la mujer determina la fecha posible del nacimiento para efectos del permiso prenatal.

♦ **¿Qué es el permiso prenatal suplementario?**

Si la mujer presenta durante el embarazo y antes de que comience el período prenatal alguna enfermedad cuya causa sea dicho estado, ella tiene derecho a un descanso prenatal suplementario.

♦ **¿Qué consecuencias se derivan del nacimiento ocurrido en una fecha distinta a la prevista?**

Para calcular el inicio del período prenatal, si el nacimiento no se produce en la fecha prevista, se deben distinguir dos situaciones:

Si el nacimiento se produce antes de la fecha que se ha establecido, el período prenatal termina y se inicia de inmediato el período postnatal.

Si el nacimiento se produce después de la fecha prevista, el período prenatal se prorroga hasta que ocurra el nacimiento y, a partir de entonces, empieza el período postnatal.

♦ **¿En qué consiste el descanso postnatal?**

Consiste en un período de descanso posterior al nacimiento del hijo o hija, que dura 12 semanas.

♦ **¿Qué sucede si la mujer se enferma por causa del nacimiento al terminar el descanso postnatal?**

Si la mujer, al término del período postnatal, presenta alguna enfermedad comprobada con certificado médico, cuya causa es el nacimiento, el período postnatal se debe prorrogar por el tiempo que fije la institución encargada de la atención de la trabajadora.

♦ **¿Cuándo los certificados médicos solicitados para los descansos por maternidad pueden obtenerse en forma gratuita?**

Estos certificados son gratuitos cuando son solicitados a médicos o matronas que por cualquier concepto reciben remuneración del Estado.

♦ **¿Cuáles son los efectos del período postnatal ocasionada por el otorgamiento de licencia médica por enfermedad común?**

Si la mujer tiene un permiso por enfermedad común –que no sea consecuencia del alumbramiento–, el tiempo que dure la enfermedad se considera parte del fuero maternal de un año contado a partir del término del período postnatal.

♦ **¿Qué pasa cuando las vacaciones coinciden con el descanso de maternidad?**

Si la trabajadora cumplió el requisito para ejercer el feriado anual o vacaciones durante el descanso de maternidad, podrá hacer uso de dicho feriado inmediatamente después de reintegrarse a sus labores, o en la oportunidad que concuerde con su empleador. Si en la empresa se ha determinado feriado o vacaciones colectivas durante el período que coincide con el descanso de maternidad, igualmente procede otorgar el feriado legal en forma independiente a los trabajadores que se encuentren gozando de licencias por maternidad o enfermedad a la fecha en que la empresa otorgue las vacaciones colectivas.

**ATENCIÓN: DURANTE LOS PERIODOS DE PRE Y POSTNATAL LA MUJER TIENE PROHIBICION ABSOLUTA DE TRABAJAR REMUNERADAMENTE.**

#### IV. PAGO DE SUBSIDIOS POR MATERNIDAD

El subsidio consiste en el pago a la mujer con descansos y permisos de maternidad de las remuneraciones o rentas imponibles que percibía antes de tales descansos y su monto equivale al 100% de dicha remuneración. Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 198 del Código del Trabajo.

El período de subsidio coincide con el tiempo que dura el descanso pre y postnatal.

##### ♦ ¿Cuándo procede el derecho a percibir los subsidios de maternidad?

La mujer tiene derecho a los subsidios de maternidad en los siguientes casos:

- Subsidio por el período prenatal.
- Subsidio por el período prenatal suplementario.
- Subsidio en caso de enfermedad antes del inicio del período prenatal y cuya causa sea el embarazo.
- Subsidio por el período postnatal.
- Subsidio por el período postnatal suplementario, por enfermedad de la mujer cuya causa sea el nacimiento.
- Subsidio por enfermedad grave de un hijo o hija menor de un año.
- Subsidio por enfermedad grave de un menor de un año que se tenga por tuición o cuidado personal otorgados judicialmente.
- Subsidio por un menor de seis meses que se tenga por tuición o cuidado personal otorgados judicialmente.

##### ♦ ¿Cómo se calculan los subsidios de maternidad?

Para efectos del cálculo del monto de los subsidios por maternidad, se habla de remuneraciones o rentas imponibles pues éstos benefician ya sea a un trabajador (a) dependiente o independiente. Si se trata de un dependiente, el cálculo se hace sobre las remuneraciones; y si es un independiente, el cálculo se realiza sobre sus rentas imponibles, ya que no tiene remuneración.

##### ♦ ¿Cuál es la forma de determinar este subsidio para los trabajadores dependientes?

Para calcular el monto del subsidio que corresponde a un (a) trabajador (a) dependiente por todos los períodos de pre o postnatal, se deben considerar las remuneraciones, subsidios o ambos que haya percibido en los tres meses anteriores más próximos al mes en que se inició la licencia. Suponiendo que la licencia empezó en noviembre, en el cálculo se deben usar los meses de agosto, septiembre y octubre. Determinados éstos, se tienen que sumar las remuneraciones, subsidios o ambos, que el beneficiario recibió en dichos tres meses y tal suma dividirla por 90 días, para así obtener un promedio diario.

La suma resultante como subsidio diario debe compararse con el monto límite que puede tener tal beneficio. Este subsidio diario no puede ser superior a la cantidad que resulte de considerar los tres meses anteriores al 7º mes anterior al mes de inicio de la licencia, reajustada en un 100% del Índice de Precios al Consumidor (IPC) registrados en esos siete meses e incrementada en un 10%.

A modo de ejemplo, se analizarán dos casos, tomando como inicio de la licencia el mes de noviembre.

**Caso 1**

El o la beneficiaria ha percibido sólo remuneraciones

En primer lugar, se calcula el promedio de las remuneraciones percibidas en los tres meses anteriores al de inicio de la licencia, es decir agosto, septiembre y octubre. Este promedio se obtiene de la siguiente forma:

agosto	\$	130.000
septiembre	\$	140.000
octubre	\$	150.000
Total	\$	420.000

El total se divide por 90:  
 $\$ 420.000/90 = \$ 4.666,66$

La cantidad de \$ 4.666,66 correspondería al subsidio diario.

Sin embargo, y como ya se ha dicho, la cantidad que resulta de aplicar las reglas anteriores tiene un límite: no puede exceder del promedio de los tres meses en que se haya percibido remuneraciones en los tres meses anteriores al 7º mes anterior al de inicio de la licencia.

Para efectuar dicho cálculo, en primer lugar, se deben ubicar los tres meses que servirán para realizar el promedio. Estos meses son: enero, febrero y marzo.

Se supondrá que las remuneraciones en esos meses fueron:

enero	\$	150.000
febrero	\$	128.000
marzo	\$	100.000
Total	\$	378.000

Esta cantidad de \$ 378.000 se divide por 90:

$\$ 378.000/90 = \$ 4.200$

La cantidad de \$ 4.200 debe ser actualizada; primero, aplicando el IPC de los siete meses anteriores al de inicio de la licencia. La suposición es que dicho índice fue de 3.5%. Si se aplica este porcentaje a los \$ 4.200, resulta la cifra de \$ 147, la que sumada a la primera cantidad da un monto de \$ 4.347. El 10% de \$ 4.347 es \$ 434,7, por lo cual la cifra final es de \$ 4.781,7.

En resumen, las cifras obtenidas son:

Monto del subsidio calculado: \$ 4.666,66  
 Monto de la cantidad que no puede exceder: \$ 4.781,7

El subsidio, en consecuencia, es de \$ 4.666,66, por cuanto esta cifra no sobrepasa la cantidad establecida como límite.

**Caso 2**

El o la beneficiaria ha percibido remuneraciones y subsidios

Al igual que en el caso 1, los tres meses que sirven de base para el cálculo del subsidio son agosto, septiembre y octubre. Suponiendo que el o la beneficiaria en dichos meses estuvo algunos períodos con licencias médicas por enfermedad común, accidente del trabajo, enfermedad profesional u otros, con sus respectivas remuneraciones, se deben sumar ambas cantidades percibidas en los tres meses ya indicados.

Agosto:

22 días de remuneración = \$ 95.333,33 (calculado sobre la base de una remuneración de \$ 130.000 mensual, de forma tal que diariamente el o la beneficiaria percibe la suma de \$ 4.333,33, cantidad que multiplicada por 22 resulta \$ 95.333,33).

9 días de subsidio = \$ 39.000 (el subsidio diario es de \$ 4.333,33, cantidad que multiplicada por 9 nos da la suma de \$ 38.999,99 la cual ha sido aproximada a \$ 39.000).

Septiembre:

21 días de remuneración = \$ 98.000 (calculado sobre la base de una remuneración de \$ 140.000 mensual, de forma tal que diariamente el o la beneficiaria percibe la suma de \$ 4.666,66, cantidad que multiplicada por 21 nos da \$ 97.999,99, que ha sido aproximada a \$ 98.000).

9 días de subsidio = \$ 42.000 (el subsidio diario es de \$ 4.666,66, cantidad que multiplicada por 9 da \$ 41.999,99, que ha sido aproximada a \$ 42.000).

Octubre:

31 días de remuneración a razón de \$ 150.000 mensuales.

\$	95.333,33
\$	39.000,00
\$	98.000,00
\$	42.000,00
+\$	150.000,00

Promedio \$ 424.333,33

El promedio se debe dividir por 90, lo cual da la suma de \$ 4.714,81.

A continuación, el monto del subsidio diario se debe comparar con el límite que establece la ley. El subsidio no puede exceder del promedio de lo percibido por el o la beneficiaria en los tres meses anteriores al 7º mes anterior al de la licencia. Si la licencia es en el mes de noviembre, dichos tres meses son enero, febrero y marzo.

enero	\$	150.000
febrero	\$	128.000
marzo	\$	100.000

Total \$ 378.000

Esta cantidad de \$ 378.000 se divide por 90, lo cual da la suma de \$ 4.200.

A continuación, al aplicar el IPC de 3,5% (correspondiente a los siete meses anteriores a noviembre), se obtiene la cifra de \$ 147, la que sumada a los \$ 4.200 da \$ 4.347. Al sumarle el incremento de 10% (434,7), la suma final es de \$ 4.781,7.

En resumen, las cifras obtenidas son:

Monto de la cantidad calculada como subsidio:	\$	4.714,81
Monto de la cantidad que no puede exceder:	\$	4.781,7

La cantidad calculada como subsidio no sobrepasa la cantidad establecida como límite. El monto del subsidio, en consecuencia, es de \$ 4.714,81.

♦ **¿Cómo se determina este subsidio para trabajadores independientes?**

Para el monto de los subsidios de pre o de postnatal, cualquiera que sea, de trabajadores independientes, se hace un cálculo un tanto diverso, ya que se deben considerar las rentas, subsidios o ambos, que el o la beneficiaria haya percibido en los seis meses anteriores al mes de inicio de la licencia. De esta forma, suponiendo que la licencia comenzó en noviembre,

los meses que se consideran para este cálculo son octubre, septiembre, agosto, julio, junio y mayo. Al igual que en la situación de los beneficiarios dependientes, el monto del subsidio diario no puede exceder del límite establecido por la ley, que en este caso es el promedio de las rentas imponibles, subsidios o de ambos, percibidos en los tres meses anteriores al 8º mes anterior al de inicio de la licencia.

*ATENCIÓN: EL PROMEDIO DE LOS TRES MESES SIEMPRE SE DIVIDE POR 90 PORQUE LEGALMENTE PARA EFECTOS LABORALES UN MES TIENE 30 DÍAS Y SE CALCULA EL SUBSIDIO DIARIO PORQUE LA LEY ESTABLECE ESTE CARÁCTER.*

#### **V. EL DERECHO DE LA MUJER TRABAJADORA PARA DAR ALIMENTO A SU HIJO**

La ley establece que la madre tiene derecho a disponer de dos porciones de tiempo que, en su conjunto, no excedan de una hora al día, para dar alimentos a sus hijos, cuando los ha dejado en salas anexas e independientes del local de trabajo.

Para la Dirección del Trabajo, este derecho solamente es posible ejercerlo cuando el empleador está obligado a mantener sala cuna, porque el artículo 206 del Código del Trabajo que otorga el beneficio es una norma complementaria del artículo 203, que impone la obligación de mantener sala cuna.

Para la Contraloría General de la República, en cambio, el referido derecho también tiene aplicación cuando el servicio o establecimiento en que la madre labora no cuente con esa dependencia; sin especificar el fundamento jurídico o legal de tal conclusión.

Sin embargo, con el acuerdo del empleador la madre podrá disponer de un tiempo igual o superior para dar alimento a sus hijos que hubiere dejado en lugar distinto al del local de trabajo, por ejemplo el hogar, cuando el empleador no tiene la obligación de mantener sala cuna.

♦ **¿Cuál es la edad máxima de los hijos permitida para ejercer este derecho?**

Si bien es cierto que la ley no establece en forma expresa la edad máxima que deben tener los hijos, de las normas contenidas en los artículos del Código del Trabajo se desprende, en lo referente a los derechos de maternidad, que la edad de los hijos no puede exceder de dos años.

♦ **¿Quién debe pagar los gastos de traslado de la mujer derivados del ejercicio del derecho de dar alimento a sus hijos?**

Para saber a quién le corresponde el pago de traslado (pasajes) de la mujer para dar alimentos a sus hijos, se debe distinguir si se trata de un empleador que tiene la obligación de mantener sala cuna o de un empleador que no tiene obligación.

En el primer caso, los gastos de traslado corresponden al empleador y en el segundo, los gastos de traslado corresponden a la mujer.

*ATENCIÓN: CUANDO SU EMPLEADOR TIENE LA OBLIGACIÓN DE MANTENER SALA CUNA, LA MUJER CUENTA CON UNA HORA EFECTIVA PARA DAR ALIMENTO A SUS HIJOS; EN CAMBIO SI SE TRATA DE UN EMPLEADOR QUE NO TIENE DICHA OBLIGACIÓN, LA MADRE PODRÁ ACORDAR CON SU EMPLEADOR DE UN TIEMPO IGUAL O SUPERIOR AL ESTIPULADO.*

## VI. EL DERECHO A LA SALA CUNA

El derecho a sala cuna se encuentra establecido en el artículo 203 del Código del Trabajo, el cual dispone la obligación de todo empleador, cuando un establecimiento tiene 20 o más trabajadoras, de mantener una sala anexa e independiente del local de trabajo donde las mujeres puedan dejar a sus hijos menores de dos años y darles alimentos.

### ♦ ¿Qué se entiende por establecimiento?

Según la Dirección del Trabajo, se entiende por "establecimiento" para los efectos de la obligación de mantener sala cuna, el lugar o edificación donde se desarrollen las actividades propias de una empresa, o la unidad técnica de ejecución destinada a cumplir o lograr la o las finalidades de una empresa.

Por su parte, para los mismos efectos, la Contraloría General de la República estima que en el concepto de "establecimiento" también debe incluirse, en forma separada, a cada unidad o dependencia en que se divida la correspondiente empresa o institución, no siendo procedente, según sea el caso, atenerse a la dotación nacional o a la regional.

### ♦ ¿Los centros comerciales o mall están obligados a mantener salas cunas?

La Ley N° 19.408, que modificó el artículo 203 del Código del Trabajo, estableció indirectamente la obligación de ciertos empleadores que ocupen en un establecimiento 20 o menos mujeres, de tener una sala cuna. Se trata de los complejos comerciales o mall, en cuyos establecimientos en total laboren 20 o más mujeres.

### ♦ ¿Quién debe financiar la sala cuna en un centro comercial?

El financiamiento debe ser compartido por todos los dueños de los locales comerciales, teniendo que aportar en la misma proporción que otros gastos que les son comunes.

### ♦ ¿Pueden dos o más empleadores mantener en conjunto una sala cuna?

Dos o más establecimientos de diferentes empleadores pueden mantener una sala cuna en forma conjunta, siempre que cumplan con los siguientes requisitos:

que los establecimientos se encuentren en una misma área geográfica, y que cuenten con un informe favorable de la Junta Nacional de Jardines Infantiles (JUNJI).

### ♦ ¿De qué manera el empleador puede cumplir con la obligación de mantener una sala cuna?

Un empleador puede cumplir con su obligación de mantener sala cuna de tres maneras: manteniendo en forma individual una sala cuna, manteniendo en forma conjunta con otros empleadores una sala cuna y pagando directamente a una sala cuna los gastos que signifique el costo del beneficio donde la mujer lleve a su hijo o hija (s).

### ♦ ¿Quién asume el costo del traslado del menor a la sala cuna?

El costo de los pasajes de traslado entre el establecimiento y la sala cuna y viceversa del o la menor corresponde al empleador.

**ATENCIÓN: LA LEY NO HACE DISTINCIÓN ALGUNA RESPECTO DE LA EDAD, CONDICIÓN, ESTADO CIVIL, U OTRO ASPECTO DE LA MUJER PARA QUE TENGA EL DERECHO A LA SALA CUNA.**



## VII. LIMITACIONES Y PROHIBICIONES PARA EL TRABAJO DE LA MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO

El artículo 202 del Código del Trabajo establece que durante el embarazo la mujer no puede realizar labores que sean consideradas, por la autoridad, perjudiciales para su salud.

### ♦ ¿Qué trabajos son considerados perjudiciales para la embarazada?

Los trabajos que legalmente y sin declaración previa alguna se consideran perjudiciales para la mujer embarazada son:

- Levantar, arrastrar o empujar grandes pesos.
- Exigir un esfuerzo físico, incluido el hecho de permanecer largo tiempo de pie.
- Laborar en horario nocturno.
- Laborar en horas extraordinarias.
- Todo trabajo que la autoridad competente declare como inconveniente.

### ♦ ¿Qué medidas se pueden tomar si la trabajadora desempeña una de las actividades anteriormente señaladas y queda embarazada?

Debe ser trasladada a otra labor que no tenga tales características, sin que sus remuneraciones sufran una disminución, por ser esto considerado perjudicial para su estado o salud posterior.

### ♦ ¿Qué debe hacer una mujer cuyo empleador no cumpla con estas exigencias legales?

La trabajadora en estado de embarazo cuyo empleador no cumpla con las exigencias mencionadas debe denunciar tal infracción ante la Inspección del Trabajo respectiva e incluso ante la Junta Nacional de Jardines Infantiles, con el fin de que se instruya el acatamiento de las normas infringidas y aplicar al empleador, cuando proceda, las multas establecidas por la ley.

## VIII. LOS DERECHOS DEL PADRE EN RAZON DE LA MATERNIDAD

De todos los derechos existentes en razón de la maternidad, la ley otorga, en casos determinados, al hombre, el derecho a permiso y el derecho a subsidio.

### ♦ ¿En qué situaciones el padre puede tener derecho a permiso y subsidio por maternidad?

En cuatro casos la ley otorga este derecho al hombre:

- Cuando la madre fallece en el parto o bien posteriormente a éste y antes de finalizar el período postnatal.
- Cuando la hija o hijo menor de un año tiene una enfermedad grave que requiere atención en el hogar.
- Cuando el trabajador (el padre) tiene a su cuidado por tuición o cuidado personal a una niña o niño menor de un año, por resolución judicial, y éste presenta una enfermedad grave que requiere atención en el hogar.
- Cuando el trabajador tiene a su cuidado por tuición o cuidado personal a una niña o niño menor de seis meses, por resolución judicial.

### ♦ ¿Cuándo el padre puede percibir el subsidio postnatal?

El padre puede percibir el subsidio por el período postnatal sólo en los siguientes casos:

- Si la madre fallece al momento del parto. En este caso, corresponde al padre el derecho a percibir el subsidio por todo el período del postnatal.

- Si la madre falleciere con posterioridad, pero durante el tiempo en que esté usando su permiso. En este caso, el derecho a percibir el subsidio corresponde al padre por el tiempo que reste para finalizar el período postnatal.

**ATENCIÓN: PARA QUE EL HOMBRE PUEDA TENER ACCESO AL PERMISO Y SUBSIDIO DEL PERIODO POSTNATAL O A PARTE DE EL, BASTA QUE SEA EL PADRE DEL MENOR. LA LEY NO EXIGE QUE HAYA SIDO EL CONYUGE O CONVIVIENTE DE LA MUJER.**

- ♦ **¿Qué requisitos establece la ley para que el padre pueda tener el subsidio postnatal, si fallece la madre?**

La ley establece como requisito que el tiempo que dure el permiso y subsidio postnatal por fallecimiento de la madre, sea destinado por el padre al cuidado de la hija o hijo. De esta forma, por ejemplo, si el padre vive en Arica y la hija o hijo se encuentra en Punta Arenas al cuidado de terceras personas, no correspondería el derecho al padre, pues el tiempo de permiso y subsidio no estaría destinado a su cuidado; salvo que viaje a Punta Arenas con tal objetivo, o bien que se lleve a la hija o hijo a Arica u otra parte para destinar el tiempo de permiso y subsidio a su cuidado.

- ♦ **¿Cuándo el padre puede ejercer el derecho a permiso y subsidio en caso de enfermedad grave del hijo o hija menor de un año?**

Según el inciso 1º del artículo 199, este derecho también corresponde al padre cuando la madre hubiere fallecido o él tuviera la tuición judicial del menor. O bien en caso de vivir la madre, este derecho –a elección de ella–, puede ser ejercido por el padre. La enfermedad grave del hijo menor de un año se acredita mediante un certificado médico otorgado o ratificado por los servicios que atienden médicamente al infante.

- ♦ **¿El padre puede tener fuero maternal cuando está haciendo uso del derecho a descanso por esta causa?**

Conforme lo establece el inciso 2º del artículo 195, cuando el padre hace uso de estos derechos no le corresponde fuero alguno.

- ♦ **¿El padre recibe el mismo subsidio que tenía la madre?**

El subsidio que corresponde al padre no es igual al que gozaba la madre. Si el padre tiene acceso al derecho a subsidio por haber fallecido la madre, el monto se debe calcular sobre la base de sus remuneraciones, subsidios o ambos, que haya percibido los tres meses anteriores al de inicio de su permiso y subsidio, con la limitación que no puede exceder del promedio diario de las remuneraciones, subsidios o de ambos, de los tres meses anteriores a los siete meses que preceden al parto.

**IX. DESCANSO, PERMISO Y SUBSIDIO DEL O LA TRABAJADORA QUE, POR RESOLUCIÓN JUDICIAL, TIENE LA TUICIÓN O CUIDADO PERSONAL DE UN NIÑO O NIÑA MENOR DE UN AÑO, POR ENFERMEDAD GRAVE QUE REQUIERA ATENCIÓN EN EL HOGAR.**

La trabajadora que tiene a su cargo por tuición o cuidado personal a una niña menor de un año, en caso de enfermedad grave que requiera de atención en el hogar, tiene derecho a permiso y subsidio por el tiempo que determine el servicio que entregue atención médica al infante.

Este derecho es exactamente igual en el caso de que la tuición o cuidado personal esté en manos de un trabajador.

♦ **¿Sólo la madre y el padre tienen este derecho?**

No, porque en esta situación no se trata de la madre o del padre, sino de quien tiene a su cargo al menor por resolución judicial.

♦ **¿Por cuánto tiempo se extiende el derecho a permiso y subsidio en caso de tuición o cuidado personal de un niño menor de seis meses?**

La trabajadora encargada de un niño menor de seis meses de edad por tuición o cuidado personal, otorgados judicialmente, tiene derecho a permiso y subsidio hasta por 12 semanas. En el caso de que se trate de un trabajador, éste tiene el derecho a permiso y subsidio hasta por el mismo período.

A modo de ejemplo, si él o la trabajadora recibió la tuición o el cuidado personal cuando el menor tenía dos meses de edad, para que se completen los seis meses faltan cuatro, lo cual es equivalente a 16 semanas (4 semanas por mes). En esta situación, el derecho a permiso y subsidio será por 12 semanas, ya que al término de dicho beneficio el menor no habrá cumplido los seis meses.

♦ **¿Qué pasa si el menor cumple los seis meses de edad, estando vigente el permiso y subsidio?**

Si otorgado el permiso y el subsidio, el menor cumple los seis meses de edad el derecho cesa, por cuanto el beneficio es hasta por 12 semanas, y no por 12 meses.

Por ejemplo, en el caso de un o una trabajadora que recibe la tuición o cuidado personal de un menor que ha cumplido 4 meses de edad, faltarán casi ocho semanas para que cumpla seis meses de edad. En consecuencia, el permiso y el subsidio será esta vez por ocho y no por 12 semanas.

**ATENCIÓN: SI LOS BENEFICIOS POR MATERNIDAD SON OBTENIDOS EN FORMA INDEBIDA O FRAUDULENTO LA TRABAJADORA, EL TRABAJADOR, O AMBOS SI LOS DOS ESTAN INVOLUCRADOS, SERAN RESPONSABLES DE LAS PRESTACIONES PECUNIARIAS QUE SE HUBIEREN PERCIBIDO, LO CUAL SIGNIFICA QUE DEBERAN DEVOLVER LOS SUBSIDIOS, SIN PERJUICIO DE LAS RESPONSABILIDADES Y SANCIONES PENALES QUE PUDIEREN CORRESPONDER.**

# DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

## Departamento Jurídico

**PERSONAL NO DOCENTE. LEY N° 19.464. CALIFICACION.**

**4.584/255, 4.08.97.**

**Al personal que se desempeña en funciones administrativas de la Corporación Municipal de Renca y a aquellos dependientes que no se desempeñan exclusivamente para establecimientos educacionales, no les es aplicable la Ley N° 19.464.**

**Fuentes:** Ley N° 19.464, artículos 1° y 2°.

**Concordancias:** Dictamen N° 3.348/182, de 9.06.97.

Se consulta a esta Dirección sobre la procedencia legal de que algunos dependientes cuyas funciones individualiza, sean beneficiarios de la asignación especial establecida por la Ley N° 19.464, que establece normas y concede aumento de remuneraciones al personal no docente de los establecimientos educacionales que indica.

Para determinar en forma específica cuales son las efectivas funciones que desempeña el personal en que incide la consulta, se pidió a la Inspección respectiva que informara sobre esta situación, previa visita al lugar de trabajo. De este informe –Ord. N° 3.920, de 10.06.97, de la Inspección Comunal del Trabajo de Santiago Norte– se constata, *que de ocho trabajadores*, tres se desempeñan en funciones administrativas en la Corporación y los cinco restantes cumplen funciones de mantención en los distintos establecimientos educacionales administrados por la empleadora, *pero no exclusivamente*, pues también –en estas funciones de mantención– atienden los consultorios de salud que también son administrados por la Corporación.

Al respecto, cabe hacer presente –en primer término– que el artículo 1° de este cuerpo legal, en lo que interesa, dispone que:

*"Créase, a contar del día 1° de enero de 1996, una subvención destinada a aumentar las remuneraciones del personal no docente".*

Complementa esta disposición el artículo 2° del mismo cuerpo legal –que también– en lo que interesa, establece que:

*"La presente ley se aplicará al personal no docente de los establecimientos educacionales administrados directamente por las municipalidades, o por corporaciones privadas sin fines de lucro creadas por éstas para administrar la educación municipal,..."*

Así entonces, de acuerdo a las normas precedentemente transcritas, la Ley N° 19.464 creó a contar del 1° de enero de 1996 una subvención que aumenta las remuneraciones del personal no docente y que favorece, entre otros dependientes, a aquéllos no docentes que se desempeñan para

las corporaciones privadas sin fines de lucro, creadas por los municipios para administrar la educación comunal.

Es necesario determinar –en consecuencia– si los ocho trabajadores en que incide la consulta de esa Corporación, se benefician de este aumento de remuneraciones que ha establecido la ley.

Sobre la materia, es necesario precisar –desde luego– que por Dictamen N° 3.348/182, de 9.06.97, esta Dirección dejó establecido que para que estas disposiciones resulten aplicables, es indispensable la prestación de funciones con carácter exclusivo para fines educacionales. En efecto, este pronunciamiento precisó que, *"los trabajadores de que se trata no se desempeñan exclusivamente en un establecimiento educacional, resultando las labores por ellos realizadas en tales establecimientos, una actividad ocasional dentro de la totalidad de lugares o dependencias de la Corporación a que están obligados a concurrir"*, no encontrándose en consecuencia –este personal– afecto a las disposiciones de la Ley N° 19.464.

Como queda en evidencia, ninguno de los ocho trabajadores en que incide la consulta en examen desarrollan labores *sólo* en los establecimientos educacionales de esa Corporación. Es más, tres de ellos al trabajar en funciones administrativas en la Corporación, lisa y llanamente no se desempeñan en el sector educación.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa citadas, cúpleme manifestar a Ud. que a ninguno de los ocho dependientes de esa Corporación le es aplicable la Ley N° 19.464.

**NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INTERPRETACION.**

**4.585/256, 4.08.97.**

**Para el cálculo de la remuneración íntegra a que tienen derecho los dependientes de la empresa Manufacturera ... durante su feriado legal, al liquidar la asignación de permanencia de 3% de la remuneración base diaria, deben excluirse los incentivos de producción.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 67 y 71; contrato colectivo.

Se consulta si para determinar la remuneración íntegra a percibir durante el feriado, procede aplicar al promedio determinado con arreglo al inciso 4° del artículo 71 del Código del Trabajo, el porcentaje del 3% correspondiente a la asignación de permanencia pactada en la cláusula 5.12 del contrato colectivo vigente entre la empresa Manufacturera ... y sus trabajadores.

Sobre la materia, cabe recordar –desde luego– que el artículo 67 del Código del Trabajo dispone que:

*"Los trabajadores con más de un año de servicio tendrán derecho a un feriado anual de quince días hábiles, con remuneración íntegra que se otorgará de acuerdo con las modalidades que establezca el reglamento"*.

Complementa esta disposición el inciso 4° del artículo 71 del mismo cuerpo legal, que establece:

*"Si el trabajador estuviese remunerado con sueldo y estipendios variables, la remuneración íntegra estará constituida por la suma de aquél y el promedio de las restantes".*

Así entonces, de acuerdo a las normas legales transcritas, durante el feriado legal los trabajadores tienen derecho a continuar percibiendo su *remuneración íntegra*, la que comprende –en el caso de los dependientes que perciben "sueldo y estipendios variables"– la suma de éste y del promedio de estos estipendios variables percibidos durante los últimos tres meses trabajados, siendo ésta la situación de los trabajadores en que incide la consulta.

Ahora bien, por otra parte la cláusula 5.12 del contrato colectivo que regula la asignación de permanencia, deja establecido que:

*"Cuando un trabajador contratante haya cumplido un año ininterrumpido prestando servicios a la empresa empleadora desde el momento que se suscribe el presente contrato colectivo, la empresa otorgará una asignación de permanencia que consistirá en un 3% de aumento de su remuneración base diaria".*

Respecto a que entienden las partes por "remuneración base diaria", la presentación destaca que en el título I, cláusula cuarta, letra d) del contrato colectivo, en lo que interesa, se precisa que:

*"Remuneración básica o base por hora, por día, por semana, o por mes, es el estipendio fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que reciba el trabajador por la prestación de sus servicios, excluidos todo otro pago ordinario o extraordinario, por concepto de comisiones, incentivos...".*

Como es dable advertir, las normas convencionales transcritas añaden precisiones que es necesario tener presente para el efecto de determinar que comprende en este caso específico la así denominada *remuneración íntegra*, a la cual tienen derecho los trabajadores durante su feriado legal. En este sentido, son de importancia sustantiva los términos claros y explícitos con que el instrumento colectivo define y deslinda el significado que las partes han atribuido a las expresiones "*remuneración básica o base*", que expresamente excluye los *incentivos*, dado lo cual, en concepto de esta Dirección, no es procedente que para la liquidación de la asignación de permanencia de 3% de la remuneración base diaria se incluyan los incentivos de producción, lo cual naturalmente incide en el monto de la remuneración íntegra que se viene analizando. Dicho de otra forma, en la remuneración íntegra que se pague con motivo de feriado, al liquidarse uno de sus componentes, la asignación de permanencia, el 3% de la remuneración base diaria que este beneficio significa, debe calcularse *excluyendo* los incentivos de producción, aun cuando éstos, –naturalmente– deben incluirse como remuneración variable en el concepto remuneración íntegra.

Sin perjuicio de lo anterior, en el evento que en la aplicación práctica de estas normas convencionales la empleadora hubiese incorporado los incentivos de producción al cálculo de la asignación de permanencia, con los antecedentes de convicción que acrediten esta situación, deberá solicitarse a esta Oficina la reconsideración de este pronunciamiento, debiendo tomar nota de esta prevención especialmente la parte laboral.

En consecuencia, sobre la base de las normas legales y convencionales precedentes, cúmplame manifestar a Ud. que para el cálculo de la remuneración íntegra a que tienen derecho los dependientes de la empresa Manufacturera ... durante su feriado legal, al liquidar la asignación de permanencia de 3% de la remuneración base diaria, deben excluirse los incentivos de producción, sin perjuicio del alcance formulado en el párrafo precedente.

**ASOCIACIONES DE FUNCIONARIOS. DIRECTORIO. RENOVACION.**

**4.586/257, 4.08.97.**

**Produciéndose la incapacidad establecida en el artículo 30 de la Ley Nº 19.296 respecto del único director de una asociación de funcionarios compuesta por menos de 25 trabajadores, resulta procedente renovar el directorio a través de una elección destinada a tal efecto.**

**Fuentes:** Ley Nº 19.296 artículo 30.

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de cual es el procedimiento de reemplazo del único director de una Asociación de Funcionarios de la Administración del Estado regida por la Ley Nº 19.296 que reúne menos de 25 socios, en el caso de que este director se encuentre haciendo uso del fuero pre y post-natal o acogido a una licencia médica prolongada.

Al respecto cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 30 de la Ley Nº 19.296 dispone:

*"Si un director muere, se incapacitare, renunciare o por cualquier causa perdiere la calidad de tal, sólo se procederá a su reemplazo si tal evento ocurriere antes de seis meses de la fecha en que terminare su mandato. El reemplazante será elegido, por el tiempo que faltare para completar el período, en la forma que determinen los estatutos.*

*"Si el número de directores que quedare fuere tal, que impidiese el normal funcionamiento del directorio, éste se renovará en su totalidad en cualquier época y los que resultaren elegidos permanecerán en sus cargos por el período de dos años".*

Del análisis de la norma legal citada se infiere que en caso de incapacidad sobreviniente de un director ocurrido antes de los seis meses de la expiración de su mandato deberá procederse a su reemplazo en la forma que determinan los estatutos, por el tiempo que falta para completar el período.

De igual forma, del inciso 2º de la norma precitada se colige que si como resultado de las incapacidades a que hace mención su inciso 1º, el número de directores que restare fuere tal que impidiere el normal funcionamiento del directorio debe procederse a renovar tal directorio en su totalidad en cualquier época.

En la especie, de los antecedentes aportados se desprende que el único director de la asociación de funcionarios por la cual se consulta se encuentra haciendo uso del fuero pre y post natal, esto se halla sujeto a un descanso de maternidad de seis semanas antes del parto y de doce semanas después de él y que de conformidad al artículo 195 del Código del Trabajo constituyen un derecho irrenunciable.

Lo expuesto anteriormente permite sostener a la luz de lo dispuesto en el citado artículo 30 de la Ley Nº 19.296 que en este caso nos encontramos frente a la situación planteada en el inciso 2º de la misma norma, esto es, que al haberse incapacitado el único director con que contaba tal asociación, se impide de manera total el funcionamiento del directorio, por lo cual deberá procederse a renovar el mismo a través una elección de directorio.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones citadas y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Ud. que produciéndose la incapacidad establecida en el artículo 30 de la Ley N° 19.296, respecto del único director de una asociación de funcionarios compuesta por menos de 25 trabajadores, resulta procedente renovar el directorio a través de una elección destinada a tal efecto.

**JORNADA DE TRABAJO. SISTEMA EXCEPCIONAL DE DISTRIBUCION Y DESCANSO. FACULTADES DEL DIRECTOR DEL TRABAJO.**

**4.587/258, 4.08.97.**

**No procede autorizar un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y de los descansos cuando no se precisa la obra o faena en que incide la jornada a implantarse, el lugar o localidad donde se encuentran éstas ubicadas, las características propias de la prestación de los servicios, y no se determina suficientemente el sistema a establecer.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 38 inciso final.

**Concordancias:** Dictámenes N°s. 6.477/301, de 3.11.94; 1.113/55, de 25.02.94 y 4.873/211, de 24.08.94.

Se ha solicitado a esta Dirección el establecimiento de un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y descansos para la Industria Panadera.

Sobre el particular, cumpla con informar a Ud. que el inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo, faculta a la suscrita para autorizar en casos calificados y mediante resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descanso cuando lo dispuesto en la misma norma legal no pueda aplicarse, atendidas las especiales características de la prestación de servicios.

De esta manera, entonces, el ejercicio de la facultad referida implica la calificación previa del sistema propuesto, atendiendo para ello, entre otras variables, al lugar en que las labores deben prestarse, condiciones de acceso a las mismas, ubicación geográfica, lugar de residencia de los trabajadores en relación al de las faenas, etc., esto es, a diversas situaciones de hecho derivadas de la obra, faena o servicio concreto en el cual deben laborar los trabajadores involucrados, todo lo cual permite determinar en el caso específico que se está analizando si pueden o no aplicarse las restantes disposiciones del artículo 38 en referencia.

En otros términos, la calificación en comento no se efectúa sólo en consideración a la función que realizan los trabajadores a quienes afectaría el sistema excepcional de que se trate, sino, tal como se ha señalado, además, a una serie de características propias del sistema en sí mismo y del lugar en que presten los servicios.

De esta suerte, en la especie, no resulta procedente que esta Dirección autorice sistemas excepcionales de carácter general, omitiendo ponderar específicamente el sistema a implantar, las circunstancias de hecho propias de la función, de la faena, del lugar preciso y condiciones en que se desarrollan.



Esa ha sido la opinión reiterada de este servicio contenida, entre otros, en Ord. N°s. 6.477/301, de 3.11.94; 1.113/55, de 25.02.94 y 4.873/211, de 24.08.94.

En consecuencia, en mérito a lo expuesto, concordancias y cita legal, cumpla con informar a Ud. que no procede autorizar un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y de los descansos cuando no se precisa la obra o faena en que incide la jornada a implantarse, el lugar o localidad donde se encuentran éstas ubicadas, y no se determina suficientemente el sistema a implementar.

**INDEMNIZACION LEGAL POR AÑOS DE SERVICIO. LEY N° 19.504. PROCEDENCIA. JUBILACION ANTICIPADA.**

**4.588/259, 4.08.97.**

- 1) Los profesionales de la educación del sector municipal que reúnan los requisitos para jubilar anticipadamente en el régimen de las Administradoras de Fondos de Pensiones a quienes el empleador ponga término a los contratos con acuerdo del trabajador, o que terminen por decisión del propio trabajador, dentro de un plazo de seis meses contado desde la vigencia de la Ley N° 19.504, tendrán derecho al pago de la indemnización legal por años de servicio del artículo 7° de la ley; y**
- 2) Procede computar para la indemnización por años de servicio del artículo 7° de la Ley N° 19.504 servicios discontinuos prestados al mismo empleador del sector municipal, a menos que ya se hubieren considerado para el pago de indemnización por terminación de contrato.**

**Fuentes:** Ley N° 19.504, publicada en el Diario Oficial del 31.05.97, artículo 7° incisos 1°, 3° y 4°. D.L. N° 3.500, de 1980, artículos 68 y 68 bis.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si un profesional de la educación con requisitos cumplidos para jubilar anticipadamente puede acogerse a la indemnización del artículo 7° de la Ley N° 19.504, y si para el cómputo de años de servicio para dicha indemnización procede computar servicios discontinuos prestados a una misma Corporación.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1) En cuanto a la primera consulta, si los requisitos cumplidos para jubilar anticipadamente habilitan para impetrar indemnización, el artículo 7° incisos 1°, 3° y 4°, de la Ley N° 19.504, dispone:

*"Los profesionales de la educación que tengan todos los requisitos cumplidos para jubilar, que presten servicios en los establecimientos educacionales del sector municipal administrados directamente por las municipalidades o por las corporaciones a que se refiere el artículo 19 de la Ley N° 19.070, y que durante un período de seis meses contado desde el 1° del mes siguiente a la fecha de publicación de esta ley presenten su solicitud o expediente de jubilación, pensión o renta vitalicia en cualquier régimen previsional, respecto del total de las horas que sirvan, tendrán derecho a una indemnización de un mes de la última remunera-*

*ción devengada por cada año de servicios o fracción superior a seis meses prestados a la respectiva municipalidad o corporación municipal, o la que hubieren pactado a todo evento con su empleador, de acuerdo al Código del Trabajo, si esta última fuere mayor.*

*"Asimismo, y durante el mismo período de seis meses, el empleador del sector municipal podrá poner término a la relación laboral de un profesional de la educación, si éste tiene todos los requisitos cumplidos para jubilar, caso en el cual tendrá derecho a percibir la misma indemnización señalada en el inciso primero. En tal caso el empleador deberá requerir previamente de la institución previsional correspondiente la certificación que acredite el cumplimiento de los requisitos para obtener jubilación, pensión o renta vitalicia. El término de la relación laboral se producirá en el acto en el cual se ponga a disposición del profesional de la educación el total de la indemnización que le corresponda.*

*"A los profesionales de la educación que sean imponentes de administradoras de fondos de pensiones y tengan los requisitos para obtener pensión o renta vitalicia anticipada, sólo se les podrá aplicar la causal de término de la relación laboral de conformidad con el inciso anterior y durante el período que señala, cuando exista el acuerdo del afectado".*

De la disposición legal anterior se desprende que los profesionales de la educación del sector municipal que reuniendo los requisitos para jubilar en cualquier régimen previsional presenten dentro de un plazo de seis meses a contar de la vigencia de la norma su expediente de jubilación, tendrán derecho a indemnización de un mes de la última remuneración por cada año de servicio y fracción superior a seis meses prestados al establecimiento del sector.

Por otra parte, de la misma disposición se deriva que a su vez el empleador del sector municipal podrá poner término al contrato dentro del plazo de seis meses si el profesional de la educación reúne los requisitos para jubilar, en cuyo caso le corresponderá a éste igualmente la indemnización de un mes por año de servicio y fracción superior a seis meses, la que pagada efectivamente producirá la extinción de la relación laboral.

Por último, se contempla que respecto de los profesionales de la educación imponentes de una Administradora de Fondos de Pensiones que reúnan los requisitos para obtener pensión anticipadamente se les podrá poner término a la relación laboral de conformidad a lo señalado en el párrafo anterior, es decir, por iniciativa del empleador, siempre que se cuente con su acuerdo, teniendo derecho en tal caso a la indemnización en las condiciones antes precisadas.

De este modo, al tenor de la consulta, en la especie la propia disposición legal hace factible el derecho a la indemnización en favor de aquellos profesionales de la educación que tengan los requisitos para jubilar anticipadamente en una Administradora de Fondos de Pensiones, cuyos contratos hayan terminado por decisión del empleador requiriendo en este evento el acuerdo del trabajador.

Ahora bien, se hace necesario determinar por otro lado, si estos mismos trabajadores que reúnan requisitos para pensionarse anticipadamente pueden acogerse a la indemnización en comento de iniciar o presentar ellos su solicitud o expediente de jubilación, en conformidad a lo dispuesto en el inciso 1º de la disposición en estudio, caso que difiere del señalado precedentemente, en que es el empleador quien adopta la decisión de prescindir de los servicios debiendo contar para ello con la aprobación del trabajador.

Al respecto, como es sabido, la legislación previsional actual, del Nuevo Sistema de Pensiones, del D.L. N° 3.500, de 1980, contempla dos sistemas de obtención de pensión por vejez con edad inferior a los 65 años, si se es trabajador hombre, o 60 años si se es trabajadora mujer, que son la pensión de vejez anticipada y la pensión de vejez con edad rebajada por ejecución de trabajos pesados.

En efecto, el artículo 68, del D.L. N° 3.500, permite que los trabajadores afiliados a una Administradora de Fondos de Pensiones puedan pensionarse por vejez antes de cumplir la edad de 65 ó 60 años, cuando acogándose a cualquiera de las modalidades de renta vitalicia inmediata, renta temporal con renta vitalicia diferida o retiro programado, obtengan una pensión de monto igual o superior al 50% del promedio de las remuneraciones imponibles de los últimos 10 años, debidamente actualizadas, y siempre que dicho monto sea igual o superior al 110% de la pensión mínima legal de vejez.

Por otra parte, el artículo 68 bis, también del D.L. N° 3.500, permite que los afiliados que desempeñen o hubieren desempeñado trabajos que se consideren pesados podrán pensionarse por vejez con edad rebajada de dos años por cada cinco, con un tope de diez años, o de uno por cada cinco años, según el caso, durante los cuales hubieren prestado tales trabajos.

Pues bien, las situaciones descritas corresponden en ambos casos a pensiones de vejez, sin que la anticipación o la rebaja de edad cambien la naturaleza de la pensión, según se desprende de las disposiciones citadas del D. L. N° 3.500.

De este modo, como se trata de pensiones por vejez no obstante la rebaja de edad, resulta posible entender que presentada la solicitud o expediente de jubilación por esta causal se está cumpliendo con el supuesto para obtener la indemnización consiguiente que dispone la norma, que es tener requisitos cumplidos para jubilar u obtener pensión en cualquier régimen previsional.

Refuerza lo expresado la circunstancia que el legislador no hizo distingo alguno en el inciso 1° del artículo 7° de la Ley N° 19.504 en comento, al referirse a la presentación de solicitud o expediente de jubilación dentro del plazo legal para tener derecho a la indemnización, por lo que aplicando el aforismo jurídico donde la ley no distingue no es lícito al intérprete hacerlo, sólo cabe concluir que la anticipación de jubilación por vejez igualmente confiere derecho a dicha indemnización legal de adoptar el trabajador la decisión de invocarla para acceder a la misma.

A mayor abundamiento, cabe agregar que el inciso 4° del artículo 7° analizado, referido a los imponentes que reúnan los requisitos para pensionarse anticipadamente, contiene una limitante o excepción a la facultad del empleador tratada en el inciso 3° inmediatamente anterior para dar por terminado el contrato de reunir el trabajador los indicados requisitos, al exigir el acuerdo de éste, atendido que la jubilación anticipada es una opción especial que el D.L. N° 3.500 confiere al trabajador, pero no podría entenderse que se estaría excluyendo del derecho a indemnización del inciso 1° de la norma al trabajador que por su sola iniciativa se acoja a él, sin el acuerdo del empleador, de obtener pensión anticipada.

De esta manera, al tenor de la consulta, los profesionales de la educación del sector municipal que reúnen los requisitos para jubilar anticipadamente en el régimen de las Administradoras de Fondos de Pensiones a los cuales se ponga término a su contrato por el empleador

de acuerdo con el trabajador o por iniciativa del propio trabajador, dentro de un plazo de seis meses contados desde la vigencia de la Ley N° 19.504, tendrán derecho al pago de la indemnización de un mes por año de servicio del artículo 7° de la ley.

- 2) En cuanto a si para el cómputo de la indemnización procede considerar servicios discontinuos prestados a la misma Corporación, cabe expresar que el legislador al consagrar el beneficio en los términos analizados en el punto anterior se refirió a años de servicio y fracción superior a seis meses prestados a la respectiva municipalidad o corporación municipal sin efectuar distingo alguno, de modo tal que aplicando igualmente al caso el aforismo jurídico que establece que donde el legislador no distingue no es lícito al intérprete hacerlo sólo cabe concluir que podrá computarse para tales efectos servicios prestados continua o discontinuamente a la misma corporación del sector municipal.

Refuerza lo antes expresado la consideración que cuando el legislador ha exigido para el cálculo de dicha indemnización servicios continuos al mismo empleador lo ha precisado expresamente, como lo hace en el inciso 2° del artículo 163 del Código del Trabajo, al referirse a la indemnización legal por término de contrato.

Con todo, corresponde agregar, que los años discontinuos prestados a la misma corporación municipal sólo podrán computarse en la medida que no hayan sido indemnizados oportunamente en los respectivos finiquitos que pusieron término a tales servicios. Concluir lo contrario llevaría a considerar dos veces al mismo período laboral para el cálculo de la indemnización.

De esta forma, procede computar para la indemnización por años de servicio del artículo 7° de la Ley N° 19.504 servicios discontinuos prestados al mismo empleador del sector municipal, a menos que ya se hubieren considerado para el pago de indemnización por término de contrato.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud.:

- 1) Los profesionales de la educación del sector municipal que reúnan los requisitos para jubilar anticipadamente en el régimen de las Administradoras de Fondos de Pensiones a quienes el empleador ponga término a los contratos con acuerdo del trabajador, o que terminen por decisión del propio trabajador, dentro de un plazo de seis meses contado desde la vigencia de la Ley N° 19.504, tendrán derecho al pago de la indemnización legal por años de servicio del artículo 7° de la ley; y
- 2) Procede computar para la indemnización por años de servicio del artículo 7° de la Ley N° 19.504 servicios discontinuos prestados al mismo empleador del sector municipal, a menos que ya se hubieren considerado para el pago de indemnización por terminación de contrato.

**CONTRATO INDIVIDUAL. OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR. ALCANCE.****4.589/260, 4.08.97.****Los trabajadores del Banco ... no tienen la obligación legal de informar al empleador sobre su estado de endeudamiento, salvo que se hubieren obligado voluntariamente a tal conducta.**

**Fuentes:** Constitución Política de la República, inciso primero del artículo 1º. Código Civil, artículo 1437. Código del Trabajo, artículo 7º.

Solicitan a esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar si los trabajadores que representan se encuentran en la obligación legal de tener que proporcionar información a su empleador respecto de su estado de endeudamiento.

Sobre el particular, cumplo con informar a Uds. lo siguiente:

La doctrina generalmente aceptada en el marco de la dogmática jurídica chilena define el término obligación como "*un vínculo jurídico entre personas determinadas, en cuya virtud una se encuentra para con la otra en la necesidad de dar, hacer o no hacer una cosa*" (Ramón Meza Barros, "*Manual de Derecho Civil. De las obligaciones*", Colección Manuales Jurídicos, Editorial Jurídica de Chile, 1992, Santiago).

La obligación, pues, es un vínculo de derecho que supone dos sujetos y un objeto: un sujeto activo investido de la facultad de exigir una prestación, un sujeto pasivo puesto en la necesidad de ejecutarla y un objeto debido.

Puesto que los hombres, según el inciso primero del artículo 1º de la Constitución Política de la República, nacen libres e iguales, en dignidad y derechos, nadie puede verse obligado frente a otro sino por una causa reconocida por el derecho para generar tal vinculación.

Así es como el artículo 1437 del Código Civil dispone:

*"Las obligaciones nacen, ya del concurso real de voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia".*

Preguntarse pues, respecto a si los trabajadores del Banco ... se encuentran, a nivel de fuente legal, obligados a informar al empleador sobre su estado de endeudamiento, pasa, lógica y jurídicamente por determinar si existe, en definitiva, tal obligación en el contexto del ordenamiento jurídico laboral chileno.

A nivel de la ley laboral, ciertamente, que dicha obligación no existe.

En efecto, según el artículo 7º del Código del Trabajo, el "*contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios*

*personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada".*

El contenido obligacional del Contrato de Trabajo está determinado, por tanto, por estas obligaciones recíprocas, a saber: el trabajador, a prestar servicios bajo subordinación y dependencia y el empleador, a pagar por este Servicio una remuneración determinada.

La existencia de una obligación legal del trabajador, cuyo objeto sería la acción de informar al empleador sobre su estado de endeudamiento, importaría, por consiguiente, establecer precisamente si la prestación de servicios bajo subordinación y dependencia supone –también– aquella obligación.

Realizada aquella operación interpretativa se advierte que la obligación de prestar servicios bajo subordinación y dependencia no supone esencial ni naturalmente la de informar sobre un aspecto propio de la vida privada como es el del estado de endeudamiento.

En efecto, la subordinación y dependencia, en sus dos aspectos, a saber, la potestad jurídica de mando del empleador y el deber jurídico de obediencia del trabajador, no ponen a este último en el deber jurídico de tener que informar aspectos relativos a su vida privada sino sólo aquellos que guardan estricta relación con la especial prestación de servicios a la cual se obligó.

Caso distinto, ciertamente, sería aquél en el cual el trabajador, en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, pactare la obligación de informar sobre su estado de endeudamiento al empleador, pues en tal caso, no existiendo norma legal alguna que le restare eficacia a dicho pacto, no cabría sino reputarlo válido.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones efectuadas y citas legales, cumpro con informar a Ud. que los trabajadores del Banco ... no tienen la obligación legal de informar al empleador sobre su estado de endeudamiento, salvo que se hubieren obligado voluntariamente a tal conducta.

**FERIADO. SUSPENSION. LICENCIA Y PERMISO MATERNAL.****4.590/261, 4.08.97.**

**La doctrina del Dictamen N° 6.256/279, de 9.10.95, se aplica a los casos de las licencias médicas y permisos a que se refieren los artículos 195, 196, 199 y 200 del Código del Trabajo, sea que se concedan a la madre o padre trabajador o al trabajador quien se le haya concedido la tuición del menor.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 67.

**Concordancias:** Ordinario N° 6.256/279, de 9.10.95

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento a cerca de si resulta jurídicamente procedente la suspensión del feriado legal anual de que esté haciendo uso un trabajador, en caso de acogerse a licencias médicas o a permisos laborales, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 195, 196, 199 y 200 del Código del Trabajo; con expresa mención de si el Ordinario N° 6.256/279 se aplica a dichos casos.

Al respecto, cumpla con informar:

El artículo 67 del Código del Trabajo en su inciso 1º, dispone:

*"Los trabajadores con más de un año de servicio tendrán derecho a un feriado anual de quince días hábiles, con remuneración íntegra que se otorgará de acuerdo con las formalidades que establezca el reglamento".*

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que todo trabajador que cumpla con el requisito establecido por la ley para hacer uso de su feriado, esto es, haber estado al servicio de su empleador durante más de un año, tiene derecho a 15 días hábiles de descanso con remuneración íntegra.

Por otra parte, cabe no dejar de tener presente, que este derecho es irrenunciable, de conformidad a lo preceptuado por el inciso 1º del artículo 5º que señala:

*"Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo".*

El feriado legal, entonces, es un derecho irrenunciable de los trabajadores, y su finalidad consiste en permitir la recuperación síquica y física del trabajador, producto del agotamiento que el trabajo genera en él. (V. Thayer, William, "Manual del Derecho del Trabajo", Tomo III, Pág. 277, Editorial Jurídica de Chile). "Así, si se considera que el objetivo principal del feriado anual es permitir al trabajador reponerse del desgaste ocasionado por un año de labor, sin perjuicio de las finalidades de distracción, recreación y fomento de la vida familiar que también conlleva, posible resulta afirmar que el goce del beneficio que nos ocupa debe efectuarse en condiciones que permitan el logro efectivo de los fines perseguidos por el legislador al establecer las normas sobre descanso anual" (V. Ord. N° 6.256/279, de 9.10.95); cual es un objetivo completamente distinto al perseguido

por el derecho a las licencias médicas, cuyo fin es la reparación o reestablecimiento de la salud, según lo dispone el artículo 1º del D.S. Nº 3, de 1984, del Ministerio de Salud.

Por consiguiente, cabe concluir que el goce de uno de los referidos derechos, no puede perturbar, ni menos impedir el goce del otro, pues siendo sus fines diferentes, dado los distintos bienes jurídicos que protegen, no existe la posibilidad legal para que se intercepten en sus efectos.

A similar conclusión comparativa debe arribarse respecto de los derechos regulados por los artículos 195, 196, 199 y 200 del Código del Trabajo, en relación al derecho del feriado legal anual, pues los fines que aquellas normas persiguen, en cuanto a otorgar descansos y permisos, son distintos a los de aquél.

En efecto, debe tenerse presente respecto de los casos de licencias médicas y permisos laborales con derecho a subsidio que, si bien es cierto que en sus respectivos casos aparentemente la salud del trabajador o la trabajadora no se verían afectados directamente, en tanto supuesto de hecho de los derechos otorgados, no puede soslayarse la urgente circunstancia de que los fundamentos fácticos inmediato de ellos –(enfermedad grave del hijo menor de 1 año, Adopción Plena, etc.)– son constitutivos de un acontecimiento dentro de la vida familiar lo suficientemente extraordinario como para perturbar la normalidad del *modus vivendi* del trabajador.

Es decir, aunque no es el trabajador o la trabajadora la afectada por un problema de salud, la circunstancia de tener enfermo grave a su hijo menor de 1 año o la circunstancia del pre o post-natal, por ejemplo, son acontecimientos extraordinarios que objetivamente no permiten gozar del beneficio del feriado anual, pues éste debe efectuarse en condiciones que permitan el logro efectivo de los fines perseguidos por el legislador al establecer las normas sobre descanso anual.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones citadas y consideraciones efectuadas, cumpro con informar a Ud. que la doctrina del Dictamen Nº 6.256/279, de 9.10.95, se aplica a los casos de las licencias médicas y permisos a que se refieren los artículos 195, 196, 199 y 200 del Código del Trabajo, sea que se concedan a la madre o padre trabajador o al trabajador a quien se le haya concedido la tuición del menor.



**FERIADO CONVENCIONAL. COMPUTO. DIA SABADO.**

**4.796/262, 18.08.97.**

**Para los efectos de calcular el feriado convencional de 21 días hábiles a que tienen derecho los trabajadores de la empresa ..., en conformidad a las letras A) y B) de la cláusula 4.2 sobre "Vacaciones y Feriado Progresivo" del instrumento colectivo de 1º.09.95, el día sábado debe considerarse inhábil, para determinar la duración de dicho beneficio.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 69.

**Concordancias:** Dictámenes N°s. 6.045/274, de 17.10.94; 1.929/99, de 27.03.95; 7.669/319, de 21.11.95 y 1.669/63 de 18.03.96.

Se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar si la norma contenida en el artículo 69 del Código del Trabajo, debe aplicarse para los efectos de calcular el feriado convencional de 21 días hábiles a que tienen derecho los trabajadores de la empresa ..., conforme a la cláusula 4.2 relativa a "Vacaciones y Feriado Progresivo" del contrato suscrito con fecha 1º de septiembre de 1995.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

Esta Dirección pronunciándose sobre la misma materia y resolviendo una solicitud de reconsideración de instrucciones requerida por la empresa ..., con fecha 17.10.94 emitió el Dictamen N° 6.045/274, sosteniendo en el punto N° 1 del mismo, que *"no resulta procedente aplicar la norma contenida en el artículo 69 del Código del Trabajo para los efectos de calcular el feriado convencional de 21 días hábiles a que tienen derecho los trabajadores de empresa ..., contratados a partir del 14 de agosto de 1981, que se encuentran sujetos a una jornada bisemanal de acuerdo al artículo 39 del Código del Trabajo.*

Asimismo, en dicho pronunciamiento jurídico expresamente se hizo presente que *"respecto de los instrumentos colectivos que se celebren a partir del 1º de noviembre de 1993, fecha en que comenzó a regir la norma sobre cómputo del feriado contenida en el artículo 69 en análisis, las partes al convenir un feriado superior al legal, deberán tener presente la regla contenida en dicho precepto, en términos tales que para calcular el feriado que éstas convengan, el sábado se considerará siempre inhábil cualquiera sea el número de días en que se distribuye la respectiva jornada de trabajo".*

De consiguiente, conforme a la doctrina vigente de esta Repartición invocada en el párrafo precedente, es dable convenir que a partir de la entrada en vigencia del artículo 67 de la Ley N° 19.250, esto es, a contar del 1º de noviembre de 1993, precepto que actualmente se contiene en el artículo 69 del Código del Trabajo, para los efectos de determinar la duración del feriado convencional, el día sábado siempre se considerará inhábil aun en el evento que el beneficio convenido representa un número de días por concepto de feriado superior al establecido en la ley.

De ello se sigue, que en la situación en consulta, los trabajadores de la empresa ... afectos al contrato colectivo que se extiende entre el 1º.09.95 hasta el 31.03.98, que de acuerdo a la cláusula

4.2, sobre "Vacaciones y Feriado Progresivo", letras A) y B), tienen derecho a un feriado de 21 días hábiles, les resulta aplicable la norma contenida en el artículo 69 del Código del Trabajo.

En otros términos, para los efectos de determinar la duración del feriado convencional de 21 días hábiles a que tienen derecho los dependientes de ..., en conformidad al instrumento colectivo antes individualizado, el día sábado debe considerarse siempre como inhábil.

En estas circunstancias, forzoso es concluir que la empresa, se encuentra obligada a recalculer el feriado de 21 días hábiles respecto de aquellos trabajadores que haciendo uso del descanso anual durante la vigencia del contrato colectivo de fecha 1º.09.95, se les consideró el día sábado como hábil para los efectos de determinar su duración, y en relación de aquellos dependientes que no han hecho uso de su feriado deberá, igualmente, computarlo de lunes a viernes.

Por otra parte, necesario es hacer presente que lo señalado en acápites anteriores no resulta contradictorio con lo sustentado por este Servicio en los Dictámenes N°s. 6.045/274, de 17.10.94 y 1.929/99, de 27.03.95, evacuado el primero con ocasión de una petición de reconsideración de instrucciones de la misma empresa ..., y, el segundo, dirigido al Sindicato de Integración Laboral de Trabajadores de la misma empresa.

En efecto, la Dirección del Trabajo sostuvo en dichas oportunidades que no era aplicable la norma contenida en el artículo 69 del Código del Trabajo, conforme a la cual el día sábado debe considerarse inhábil, para los efectos de calcular el feriado convencional de 21 días hábiles a que tienen derecho los trabajadores de ... contratados a partir del 14.08.81, que se encuentran afectados a una jornada bisemanal de acuerdo al artículo 39 del mismo, por tratarse de un feriado superior al legal que había sido convenido con anterioridad al 1º de noviembre de 1993, esto es, en un fecha anterior a aquella que entrara en vigencia la norma relativa al cómputo del feriado prevista, actualmente, en el artículo 69 del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Uds. que para los efectos de calcular el feriado convencional de 21 días hábiles a que tienen derecho los trabajadores de la empresa ..., en conformidad a las letras A) y B) de la cláusula 4.2 sobre "Vacaciones y Feriado Progresivo" del instrumento colectivo de 1º de septiembre de 1995, el día sábado debe considerarse inhábil, para determinar la duración de dicho beneficio.

**NEGOCIACION COLECTIVA. EXTENSION DE BENEFICIOS. APORTE SINDICAL. PROCEDENCIA.**

**4.918/263, 19.08.97.**

**Se encontrarían obligadas a efectuar la cotización a que alude el inciso 1º del artículo 346 del Código del Trabajo las Enfermeras Coordinadoras de la Clínica ..., en el evento que se les hubiere hecho extensivos los beneficios contenidos en el contrato colectivo suscrito por dicha Clínica con el Sindicato de Trabajadores no Médicos de la misma.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 346.

**Concordancias:** Ord. N° 2.223/074, de 15.04.92 y 4.837/295, de 15.09.93.

Se ha solicitado un pronunciamiento de este Servicio a fin de que se determine si las Enfermeras Coordinadoras que laboran en la Clínica ..., a quienes se les habrían hecho extensivos los beneficios contenidos en el contrato colectivo suscrito entre dicha Clínica y el Sindicato de Trabajadores no Médicos de la misma, que afilia a las Enfermeras Tratantes que laboran en ella, estarían obligadas a efectuar la cotización prevista en el artículo 346 del Código del Trabajo.

Al respecto, cumpla con informar a Uds. lo siguiente:

El artículo 346 del Código del Trabajo, en su inciso 1º, prescribe:

*"Los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo para los trabajadores que ocupen los mismos cargos o desempeñen similares funciones, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido los beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato, a contar de la fecha en que éste se les aplique. Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique".*

De la norma legal transcrita se infiere que la obligación de efectuar la cotización que en la misma se contempla, se genera en razón de que los beneficios contenidos en un contrato, o convenio colectivo o en un fallo arbitral, según el caso, se apliquen o se extiendan a trabajadores que ocupen los mismos cargos o desempeñen similares funciones a los de aquéllos cubiertos por el respectivo instrumento colectivo.

Asimismo, de dicho precepto se colige que la obligación de cotizar en favor del sindicato que hubiere obtenido los beneficios, debe cumplirse durante toda la vigencia del instrumento colectivo a partir de la fecha en que éste se aplique.

Ahora bien, este Servicio mediante Dictamen N° 6.097/198, de 9.09.91, en el punto N° 1, concluyó que *"la norma contenida en el inciso 1º del artículo 122 de la Ley N° 19.069, de 1991, sólo resulta aplicable a los trabajadores que ocupen cargos iguales o parecidos o ejerzan funciones semejantes o análogas a las de aquellos dependientes cubiertos por el instrumento colectivo cuyos beneficios les hiciere extensivos el empleador".*

Dicho pronunciamiento jurídico establece además, que *"la norma contenida en el precepto en análisis, no resulta aplicable a los trabajadores que no obstante haberseles otorgado los beneficios de un instrumento colectivo, no ocupen cargos o ejercen funciones iguales o semejantes, a los de aquéllos cubiertos por tal instrumento y, por ende, a dichos dependientes no les asiste la obligación de efectuar la cotización de que se trata"*.

Cabe hacer presente que la referencia hecha al artículo 122 de la Ley N° 19.069 debe entenderse hecha actualmente al artículo 346 del Código del Trabajo.

Como es dable apreciar, la norma aludida obliga a hacer el aporte a que se refiere el inciso 1º, en dos situaciones:

- a) Cuando los trabajadores a quienes se les han hecho extensivos los beneficios del instrumento colectivo ocupan cargos iguales o parecidos a los de aquéllos afectos por dicho instrumento, o
- b) Cuando los mismos ejercen funciones iguales o similares a los dependientes cubiertos por tal instrumento.

En la especie, de acuerdo a los antecedentes acompañados por el sindicato recurrente, la Clínica ... ha hecho extensivos los beneficios del contrato colectivo suscrito con dicha organización sindical a la planta administrativa de la empresa y a todo el cuerpo de Enfermería, entre las que se encuentran el resto de las Enfermeras Tratantes, que no están afiliadas al sindicato y las Enfermeras Coordinadoras, que no participaron tampoco en la suscripción del aludido instrumento. La referida empleadora, de acuerdo a los mismos antecedentes, realiza el descuento del aporte a que alude el artículo 346 del Código del Trabajo, dentro del cuerpo de Enfermería, sólo a las Enfermeras Tratantes no sindicalizadas, no efectuándolo respecto de las Enfermeras Coordinadoras.

Atendida la circunstancia que dentro del contrato colectivo a que se ha hecho referencia, existen Enfermeras Tratantes, que a juicio de los recurrentes realizarían funciones similares a las de las Enfermeras Coordinadoras, estiman que a éstas debería efectuárseles el descuento del setenta y cinco por ciento del aporte mensual ordinario, en favor de su organización sindical que es la que obtuvo los beneficios de que gozan actualmente.

Ahora bien, de los antecedentes que obran en poder de esta Dirección se ha podido determinar que las Enfermeras Coordinadoras realizan funciones similares a las del resto de las Enfermeras Tratantes, como son, por ejemplo, planificar con el equipo de salud, la atención de enfermería profesional y no profesional a brindar a los pacientes, colaborar con las enfermeras tratantes, proporcionando atención directa a los pacientes, cuando es necesario, realizar visitas diarias a los pacientes de sus pisos, a objeto de evaluar recuperación de los enfermos, calidad de atención entregada, etc., colaborar con la Enfermera Tratante en el uso y control de maquinarias y equipos existentes en los pisos que coordina, como también pasando visita con los médicos para informar a aquéllas respecto a indicaciones y/o modificaciones en el tratamiento, etc.

En estas circunstancias, analizados los hechos antes descritos a la luz de la doctrina invocada en párrafos anteriores, posible es convenir en la situación en análisis que las trabajadoras que se desempeñan como Enfermeras Coordinadoras en la Clínica ... estarían obligadas a efectuar la cotización a que alude el inciso 1º del artículo 346 del Código del Trabajo, en el evento que el empleador efectivamente les hubiere hecho extensivos los beneficios del contrato colectivo referido en párrafos que anteceden.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Uds. que las enfermeras por las cuales se ha consultado estarían obligadas a efectuar la cotización prevista en el inciso 1º del artículo 346 del Código del Trabajo, en el evento de darse el presupuesto a que se ha hecho alusión en el cuerpo del presente informe.

**QUIEBRA. EFECTOS.**

**4.919/264, 19.08.97.**

**Para los efectos del cálculo del beneficio de feriado progresivo de los trabajadores de la empresa Fábrica de Papeles ... procede considerar todo el tiempo servido efectivamente para ésta, independientemente del despido originado por la declaratoria de quiebra de la misma.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 3º letra a), y 68.

**Concordancias:** Dictámenes N°s. 3.239/128, de 5.06.96 y 309/18, de 23.01.86.

Solicitan de esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar si a los trabajadores de la Fábrica de Papeles ... a quienes se les puso término a sus contratos de trabajo con fecha 26 de abril de 1994, luego de declararse la quiebra de la misma con fecha 21 de abril del mismo año, y a los cuales se les contrató nuevamente bajo el giro provisional de la empresa aprobado por la junta de acreedores, les asiste el derecho a que se les considere como tiempo servido a Fábrica de Papeles ... todo el tiempo servido efectivamente con independencia del despido motivado por la quiebra, para los efectos del cálculo del beneficio de feriado progresivo establecido en el artículo 68 del Código del Trabajo.

Sobre el particular, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

El artículo 68 del Código del Trabajo prescribe:

*"Todo trabajador, con diez años de trabajo, para uno o más empleadores, continuos o no, tendrá derecho a un día adicional de feriado por cada tres nuevos años trabajados, y este exceso será susceptible de negociación individual o colectiva.*

*"Con todo, sólo podrán hacerse valer hasta diez años de trabajo prestados a empleadores anteriores".*

De la disposición legal transcrita se tiene que todo dependiente que haya enterado 10 años de servicios para uno o más empleadores, sean éstos continuos o no, tienen derecho a un día más de feriado anual por cada tres nuevos años trabajados sobre los primeros diez.

Asimismo, se colige que para los efectos de este beneficio, el trabajador puede hacer valer ante su actual empleador sólo hasta diez años de trabajo efectuado a otros empleadores.

Ahora bien, para resolver la consulta planteada se hace necesario precisar, previamente, si los servicios prestados por los trabajadores de la empresa Fábrica de Papeles ... a quienes se les puso

término a sus contratos de trabajo con fecha 26 de abril de 1994 por el Síndico de Quiebra y vueltos a contratar por la misma empresa bajo el giro provisional del Síndico pueden ser considerados como efectuados para un mismo empleador, en los términos previstos en el ya citado artículo 68 del Código del Trabajo, o si, por el contrario, éstos deben entenderse prestados para distintos empleadores.

Al respecto, cabe tener presente que el artículo 3º letra a), del citado cuerpo legal, define el concepto de empleador en los términos siguientes:

*"Para todos los efectos legales se entiende por:*

*"a) empleador: la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo".*

Del precepto transcrito, dable es inferir que se entiende por empleador la persona natural o jurídica que hace uso de los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de una relación jurídica de índole laboral que se materializa en un contrato de trabajo.

Ahora bien, en la especie, a la luz del concepto anotado y comentado y con el mérito de los documentos y antecedentes proporcionados y tenidos a la vista posible resulta concluir, a juicio de esta Dirección, que, en el caso en estudio, el empleador de los trabajadores a que se refiere la presente consulta es la Fábrica de Papeles ... por ser ésta la persona jurídica que ha utilizado y utiliza los servicios intelectuales o materiales de los mismos en virtud de una relación jurídica en la que concurren todos los elementos de un contrato de trabajo, sin que tenga incidencia alguna para los efectos previstos en el artículo 68 del Código del Trabajo la circunstancia de que ésta haya sido declarada en Quiebra y posteriormente haya continuado provisional o efectivamente el giro del fallido.

En efecto, la Quiebra es la simple declaración judicial del estado de insolvencia en que se encuentra el empleador y de consiguiente hay que concluir que su sola declaración no puede alterar la fisonomía jurídica del mismo.

Lo anterior lo confirma la opinión de los tratadistas, entre ellos, don Alvaro Puelma Accorsi, quien define la Quiebra como *"el estado excepcional, en el orden jurídico, de una persona, producido por la falta o imposibilidad de cumplimiento igualitario de todas sus obligaciones, declarado judicialmente".* ("Curso de Derecho de Quiebras", pag. 7).

Por otra parte cabe señalar que conforme al inciso 2º del artículo 111 y artículos 112 y 124 de la Ley Nº18.175, aprobatoria del texto vigente de la Ley de Quiebras, el Síndico podrá proponer a la junta de acreedores, si lo estimare conveniente, y ésta acordar, la continuación efectiva del giro del fallido, sea total o parcial, o la enajenación del todo o parte del activo como un conjunto, o ambas, situaciones estas que, como es dable apreciar sólo dicen relación con el eventual funcionamiento de la empresa y con la forma en que se enajenarán los bienes del fallido y no pueden, por ende, producir alteración alguna en la fisonomía jurídica del empleador.

En estas circunstancias, resulta lícito concluir que los servicios prestados por los trabajadores despedidos con ocasión de la quiebra de la Fábrica de Papeles ... y contratados posteriormente por Fábrica de Papeles ... . Continuidad de Giro han de entenderse prestados a un mismo empleador para los efectos del cálculo del beneficio de feriado progresivo establecido en el artículo 68 del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Uds. que para los efectos del cálculo del beneficio de feriado progresivo de los trabajadores de la empresa Fábrica de Papeles ... procede considerar todo el tiempo servido efectivamente para ésta independientemente del despido originado por la declaratoria de quiebra de la misma.

**DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. RELACION LABORAL EXTINGUIDA.**

**4.920/265, 19.08.97.**

**No se ajustan a derecho las Instrucciones N° 96-3867, de 14.11.96, de la fiscalizadora Sra. M. A. M. D. dirigidas al Sr. N.N., en orden a pagar cotizaciones previsionales por un monto superior a las remuneraciones convenidas en el contrato de trabajo, calificando como remuneraciones las asignaciones de movilización y colación, por constituir una materia controvertida entre las partes una vez extinguida la relación laboral, cuyo conocimiento y resolución corresponde exclusivamente a los tribunales de justicia.**

**Fuentes:** Artículos 6º, 7º y 76 de la Constitución Política y artículo 420 del Código del Trabajo.

Se ha solicitado se deje sin efecto las Instrucciones N° 96-3867, de 14.11.96, impartidas por la fiscalizadora Sra. M. A. M. D., en orden a enterar las diferencias de cotizaciones previsionales que se habrían producido por el hecho de que el empleador habría declarado y pagado dichas cotizaciones sobre la base de la remuneración señalada en el contrato de trabajo de \$50.000, dejando fuera del monto de la remuneración la suma de \$30.000 consignados en dicho contrato como asignación de movilización y colación, las que, a juicio de la fiscalizadora, corresponden también a la remuneración pactada por las partes.

El recurrente señala que las instrucciones contenidas en el acta precitada no se ajustan a derecho por escapar del ámbito de competencia del fiscalizador actuante, en cuanto se pretende resolver una situación derivada de un conflicto entre trabajador y empleador, una vez extinguida la relación laboral entre las partes.

Al respecto cumpto en informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 6º de la Constitución señala textualmente:

*"Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y las normas dictadas conforme a ella.*

*"Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.*

*"La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley".*

Además, en el mismo sentido, el artículo 7º de la Constitución sanciona con nulidad los actos de los órganos del Estado fuera de su competencia, en los siguientes términos:

*"Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley.*

*"Ninguna magistratura, ninguna persona o grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.*

*"Todo acto en contravención de este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale".*

*"Los preceptos constitucionales citados establecen el principio de legalidad administrativa, según el cual, un órgano público sólo actúa válidamente dentro de la esfera de su competencia fijada expresamente por la ley.*

Asimismo, el artículo 73 de la Constitución señala lo siguiente:

*"La facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse a causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos".*

A su turno, a nivel legal, el artículo 420 letras a) y c) del Código del Trabajo señala que:

*"Serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo:*

*"a) Las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral;*

*"c) Las cuestiones y reclamaciones derivadas de la aplicación o interpretación de las normas sobre previsión o seguridad social, cualquiera que fuere su naturaleza, época u origen y que fueren planteadas por los trabajadores o empleadores referidos en la letra a)".*

De las disposiciones citadas se sigue que todos los asuntos litigiosos entre las partes de un contrato de trabajo derivados de la extinción de la relación laboral deben ser conocidos y resueltos por el Juez del Trabajo respectivo, sin perjuicio de la facultad de los fiscalizadores del trabajo para sancionar con multa las infracciones objetivas que constaten en el ejercicio de sus funciones.

En este sentido, referido a la falta de competencia de este Servicio para conocer y resolver asuntos controvertidos una vez extinguida la relación jurídico laboral, se encuentra uniformemente dirigida la jurisprudencia administrativa que ha señalado, en Dictamen Ordinario N° 521/27, del 25.01.95 que *"la ponderación de los hechos que se estiman constitutivos de una causal de término del contrato de trabajo, al igual que la determinación de eventuales responsabilidades e indemnizaciones ante terceros, corresponde a los Tribunales de Justicia".*

Más aún, en esta misma dirección, este Servicio ha señalado, en Dictamen Ordinario N° 4.616/197, de 16.08.96, que será de competencia imperativa de los Juzgados de Letras del Trabajo *"toda controversia o materia discutible entre las partes que exija un detenido estudio, prueba y su ponderación para ser resuelta adecuadamente".*



En consecuencia, de las consideraciones de hecho y de derecho transcritas precedentemente, es posible concluir que no se ajustan a derecho las Instrucciones N° 96-3867 de la fiscalizadora Sra. M. A. M. D. dirigidas al Sr. N.N., en orden al pago de cotizaciones previsionales por un monto superior a las remuneraciones convenidas en el contrato de trabajo, calificando como remuneraciones las asignaciones de movilización y colación, por constituir una materia controvertida entre las partes una vez extinguida la relación laboral, cuyo conocimiento y resolución corresponde exclusivamente a los Tribunales de Justicia.

**GRATIFICACION LEGAL. IMPUTACION DE BENEFICIOS.**

**4.921/266, 19.08.97.**

**No procede jurídicamente que el incentivo convenido por los recurrentes y la empresa Compañía Minera ... en la cláusula quinta del contrato colectivo vigente, denominado incentivo a la productividad, sea imputado a la gratificación legal en los términos del artículo 51 del Código del Trabajo, en cuanto dicho incentivo no corresponde a una remuneración convenida con expresa imputación a las utilidades de la empresa.**

**Fuentes:** Artículo 51 del Código del Trabajo.

Se ha solicitado a este Servicio los Sindicatos N° 1 y N° 2 de la Compañía Minera ... un pronunciamiento jurídico acerca de la cláusula 5ª del contrato colectivo suscrito entre los recurrentes y dicha empresa.

Al respecto cumpla en informar a Ud. lo siguiente:

Según señala la presentación, el inciso quinto de la cláusula quinta del contrato colectivo vigente referida al *"incentivo de la productividad"* establece que *"el incentivo aquí estipulado, se ha pactado en los términos del artículo 51 del Código del Trabajo; motivo por el cual, cubrirá y se imputará a la gratificación legal convenida en la cláusula sexta de este contrato y también a cualquier otro beneficio que por este concepto se establezca por imposición legal u otra norma obligatoria"*.

Dicho contrato colectivo señala, además, en el inciso primero de la misma cláusula que la Compañía pagará dicho beneficio *"según se indica en el Anexo C del presente contrato"*.

Ahora, dicho anexo del contrato colectivo señala, a su turno, que el incentivo de productividad convenido *"será una compensación variable en función del grado de cumplimiento de metas anuales que la administración de la Compañía determine"*.

En el punto 3 de dicho anexo se señala que *"la meta estará determinada por los siguientes cuatro elementos:*

*"3.1 Productividad Total de Cobre. Será la suma de las producciones totales mensuales de cobre obtenidas por la Compañía durante los doce meses del año calendario, expresadas en libras de cobre pagable.*

*"3.2 Productividad. Estará medida por la división entre el total de toneladas métricas secas de mineral procesado en los molinos primarios de la Planta ... de la Compañía y el total de turnos hombre trabajados en el mismo período anual por toda la fuerza laboral de la Compañía, excluyendo en personal de la División Exploraciones.*

*"3.3 Costo Unitario de Producción. Será el costo total de producción en dólares por cada libra de cobre pagable producida en el período anual.*

*"3.4 Índice de Seguridad. Se entenderá por índice de Seguridad el índice de Frecuencia de Accidentes registrables por cada 200.000 horas trabajadas.*

*Cada uno de esos cuatro elementos se determinará en base al cumplimiento alcanzado en el año calendario respectivo. De acuerdo a la siguiente Tabla se calculará el número de Sueldos Base mensuales que corresponda a cada logro para totalizar el monto final de este beneficio".*

A su turno, el artículo 51 del Código del Trabajo señala lo siguiente:

*"En todo caso, se deducirán de las gratificaciones legales cualesquiera otras remuneraciones que se convengan con impugnación expresa a las utilidades de la empresa".*

De dicha disposición legal se sigue como condición esencial de los beneficios que se pretenden imputar a la gratificación legal que se trate de remuneraciones convenidas por las partes del contrato de trabajo con imputación expresa a las utilidades de la empresa respectiva.

De los antecedentes aportados por los recurrentes, en especial el texto del anexo C del contrato colectivo, se infiere que la naturaleza del beneficio denominado incentivo a la productividad corresponde a una compensación por el cumplimiento de metas anuales fijadas por la propia Compañía, cuya determinación queda entregada, según el propio texto del anexo, por cuatro elementos, ninguno de los cuales corresponde a las utilidades de la empresa, sino que, a saber: producción total de cobre, productividad, costo unitario de producción e índice de seguridad.

Reafirma lo anterior, esto es, la desvinculación que las partes han convenido del incentivo a la productividad de las utilidades de la empresa, la obligación establecida en el punto 9 del anexo en orden a que la empresa garantiza, desentendiéndose absolutamente de las utilidades, el referido incentivo por el plazo comprendido entre los años 1996 a 1999.

En consecuencia, de las consideraciones de hecho y de derecho precedentemente transcritas, cabe concluir que no procede jurídicamente que el incentivo convenido por los recurrentes y la empresa Compañía Minera ... en la cláusula quinta del contrato colectivo vigente, denominado incentivo a la productividad, sea imputado a la gratificación legal en los términos del artículo 51 del Código del Trabajo, en cuanto dicho incentivo no corresponde a una remuneración convenida con expresa imputación a las utilidades de la empresa.

**NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INTERPRETACION.****4.922/267, 19.08.97.**

**Niega lugar a la reconsideración del punto N° 23 de las Instrucciones N° 0-09-1256, de 13.11.96, impartidas por el fiscalizador Sr. F. B. D. dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, mediante el cual se requirió a la empresa ... dar cumplimiento a lo previsto en la cláusula 30 del contrato colectivo de trabajo vigente en la referida empresa, en el sentido de pagar a don N.N., el bono de reemplazo, a partir del 15.06.96.**

**Fuentes:** Código Civil, artículo 1560.

Han solicitado reconsideración del punto N° 23 de las Instrucciones N° 0-09-1256, de 12.11.96, impartidas por el fiscalizador Sr. F. B. D., dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, mediante el cual se requirió a la empresa ... dar cumplimiento a lo previsto en la cláusula 30 del contrato colectivo de trabajo vigente en la referida empresa, en el sentido de pagar a don N.N. el bono de reemplazo, a partir del 15.06.96, fecha ésta en que ocupó, en lugar de doña X.X. el cargo de "Jefe de Agencia".

Sobre el particular, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

La referida cláusula 30 del contrato colectivo de trabajo, dispone:

*"Bono de reemplazo*

*"Cuando medie una petición previa del superior inmediato, la empresa pagará un Bono de Reemplazo al trabajador que acepte ejecutar labores temporales de reemplazo de otro trabajador con un cargo superior al suyo.*

*"El monto del bono será la diferencia existente entre el sueldo del grado del reemplazante y del reemplazado.*

*"Este beneficio se pagará a contar del primer día del cuarto mes de iniciado el reemplazo".*

De la cláusula contractual antes transcrita se infiere que la empleadora se ha obligado a pagar a los trabajadores que realicen reemplazos de otros dependientes con un cargo superior al suyo un bono denominado de "reemplazo" cuyo monto será la diferencia entre el sueldo del grado del reemplazante y del reemplazado.

Se infiere, asimismo que dicho bono se pagará sólo a contar del primer día del cuarto mes de iniciado el reemplazo.

Ahora bien para resolver la solicitud de reconsideración de las instrucciones de que se trata, se hace necesario determinar previamente el sentido y alcance de dicha estipulación para lo cual, a falta de normas laborales que regulen la materia, cabe recurrir a los preceptos que sobre interpretación de

los contratos se contemplan en los artículos 1560 y siguientes del Código Civil, el primero de los cuales dispone:

*"Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse más a ella que a lo literal de las palabras".*

De la disposición legal transcrita se infiere que el primer elemento que debe tomarse en consideración al interpretarse normas convencionales es la intención que tuvieron las partes al contratar.

En otros términos al interpretarse un contrato debe buscarse o averiguarse ante todo cual ha sido la intención de las partes, puesto que los contratos se generan, mediante la voluntad de éstas, y son no lo que en el contrato se diga, sino lo que las partes han querido estipular.

Ahora bien, no apareciendo claramente definida en la especie, cual ha sido la intención de los contratantes al pactar la estipulación que nos ocupa, es necesario recurrir, a otros elementos de interpretación que establece el ordenamiento jurídico vigente y, específicamente, a la norma que al efecto se contiene en el artículo 1562 del Código Civil conforme a la cual *"El sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto deberá preferirse a aquél en que no sea capaz de producir efecto alguno"*.

De la norma legal antes transcrita se infiere que para interpretar normas convencionales es preciso considerar que las partes no pueden haber querido insertar cláusulas inútiles o carentes de sentido.

Consecuente con lo expuesto preciso es sostener que la cláusula en comento deberá ser entendida en el sentido que los trabajadores van a tener derecho al bono de reemplazo por el hecho de ocupar temporalmente un cargo de categoría superior, independientemente de la persona a quien se reemplaza, puesto que sostener una interpretación diversa significaría dejar al arbitrio del empleador la procedencia del pago del referido bono.

En efecto, bastaría que el empleador, por ejemplo, solicitara a un trabajador que cada tres meses asumiera sucesivamente labores de reemplazo de diferentes dependientes de cargo superior al suyo, situación en la cual no resultaría procedente el pago del referido bono por cuanto no se cumpliría respecto de cada reemplazado el plazo de los cuatro meses que se contempla en la cláusula en comento.

Ahora bien, en la especie, de los antecedentes tenidos a la vista y lo informado por el fiscalizador actuante Sr. F. B. D., aparece que entre el 7.11.94 y el 14.06.96 el Sr. N.N., grado 15, asumió en reemplazo de doña X.X., grado 10 el cargo de "Jefe de Agencia" y en forma sucesiva, entre el 15.06.96 y el 17.09.96, el cargo de "Supervisor Jefe" en reemplazo, esta vez de doña Z.Z., también grado 10.

De esta suerte, aplicando al caso en consulta lo expuesto en acápite que anteceden, preciso es sostener que la empresa ... se encontraba obligada a pagar a don N.N. el bono de que se trata, por el reemplazo en el cargo de doña Z.Z., desde el 15.06.96, y no a contar del 1<sup>er</sup>. día del cuarto mes a esa fecha.

De lo anterior se sigue, entonces, que se encuentran ajustadas a derecho las instrucciones impartidas por el fiscalizador actuante en cuanto ordenan dar cumplimiento a la cláusula 30 del contrato colectivo vigente en la empresa.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y contractual citadas y consideraciones formuladas, cumpla en informar a Ud. que se niega lugar a la reconsideración del punto N° 23 de

las Instrucciones N° 0-09-1256, de 13.11.96, impartidas por el fiscalizador Sr. F. B. D., dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, mediante el cual se requirió a la empresa ... dar cumplimiento a lo previsto en la cláusula 30 del contrato colectivo de trabajo vigente en la referida empresa, en el sentido de pagar a don N.N. el bono de reemplazo, a partir del 15.06.96.

**JORNADA BISEMANAL. DURACION.**

**4.923/268, 19.08.97.**

**No se encuentra ajustada a derecho la jornada bisemanal de ocho días continuos de labor, seguidos de ocho días de descanso, pactada entre la empresa Compañía Minera ... y los dependientes del Sindicato de Trabajadores N° 3.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 39.

**Concordancias:** Dictámenes N°s. 332, de 9.02.82 y 304/023, de 18.01.94.

Han solicitado a esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar si la jornada bisemanal de ocho días continuos de labor, seguidos de ocho días de descanso, pactado entre la empresa Compañía Minera ... y los dependientes del Sindicato de Trabajadores N° 3, se encuentra o no ajustada a derecho.

Sobre el particular, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

El artículo 39 del Código del Trabajo, prevé:

*"En los casos en que la prestación de servicios deba efectuarse en lugares apartados de centros urbanos, las partes podrán pactar jornadas ordinarias de trabajo de hasta dos semanas ininterrumpidas, al término de las cuales deberán otorgarse los días de descanso compensatorios de los días domingo o festivos que hayan tenido lugar en dicho período bisemanal, aumentados en uno".*

De la norma anteriormente transcrita se colige que las partes pueden pactar jornadas ordinarias de trabajo de hasta dos semanas ininterrumpidas, cuando se trate de servicios que deban prestarse en lugares apartados de centros urbanos, debiendo otorgarse al término de cada jornada especial los días de descanso compensatorios de los domingo o festivos que hayan tenido lugar en dicho período bisemanal, aumentados en uno.

Ahora bien, en relación con la norma legal antes transcrita y comentada esta Dirección del Trabajo reiteradamente ha sostenido, entre otros, a través de Dictámenes N°s. 304/23, de 18.01.94 y 332, de 9.02.82, que el referido artículo 39 no puede entenderse aisladamente de las demás disposiciones del Código del Trabajo, de manera que, "si se considera por una parte que de los artículos 22 y 28 del citado Código se infiere que la jornada máxima de horas puede distribuirse a lo más en 6 días, debiendo otorgarse el descanso semanal al 7° día, y si se tiene presente, por otra que el artículo 39 no afecta las normas sobre limitación de jornada, forzoso es concluir que una jornada bisemanal comprenderá sólo hasta 12 días de labor efectiva, lo que determina una jornada bisemanal ordinaria máxima de 96 horas, al término de la cual deberán concederse los correspondientes descansos compensatorios más el día adicional que otorga la ley".

De este modo, consecuente con lo expuesto, si a un período de labor de doce días corresponde una jornada bisemanal ordinaria de noventa y seis horas, a un ciclo de ocho días de labor corresponderá una jornada bisemanal ordinaria de 64 horas.

En la especie, de acuerdo a información proporcionada y, tal como ya se ha señalado, la empresa Compañía ... ha convenido con los dependientes del Sindicato de Trabajadores N° 3 una jornada bisemanal de ocho días continuos de labor, seguidos de ocho días de descanso, en base a una jornada de doce horas diarias, distribuidas de 08:00 a 20:00 horas, con una hora para colación no imputable a la jornada de trabajo, quedando una jornada efectiva de trabajo de once horas diarias, de las cuales diez se han convenido como ordinarias y una como extraordinaria.

Ahora bien, analizado dicho sistema, a la luz de lo expuesto en párrafos que anteceden es posible concluir que la misma, si bien es cierto, no excede el límite máximo ordinario de las 10 horas diarias, no lo es menos que sí sobrepasa el máximo ordinario bisemanal de 64 horas, vulnerándose con ello las normas generales que sobre la materia contempla el Código del Trabajo, razón por la cual esa empresa deberá adecuar el sistema especial de jornada en términos tales que no sobrepase dichas 64 horas como ordinarias, sin perjuicio de poder laborarse horas extraordinarias hasta un máximo de dos por día si así lo pactaren las partes, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 31 inciso 1° del Código del Trabajo y 32 del mismo cuerpo legal.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpla en informar a Ud. que no se encuentra ajustada a derecho la jornada bisemanal de ocho días continuos de labor seguidos de ocho días de descanso pactado entre la empresa Compañía Minera ... y los dependientes del Sindicato de Trabajadores N° 3.

**CONTRATO INDIVIDUAL. LEGALIDAD DE CLAUSULA. FIANZA.**

**4.924/269, 19.08.97.**

**No se ajustan a derecho las cláusulas contractuales que constituyen fianza u otra forma de garantía de la devolución proporcional del dinero correspondiente al valor de los cursos de capacitación en el caso de renuncia voluntaria del trabajador, incorporadas a los contratos individuales y colectivos de trabajo suscritos entre pilotos de aeronaves y la empresa ..., en cuanto su contenido importa limitar y restringir el ejercicio de un derecho subjetivo, que la Constitución reconoce como una garantía y al que el Código del Trabajo le otorga el carácter de derecho irrenunciable.**

**Fuentes:** Artículos 7°, 159, 179 y 183 del Código del Trabajo y 1442 del Código Civil.

Se ha solicitado a este Departamento, por presentación del Sindicato de empresa de Pilotos y Técnicos de ... un pronunciamiento acerca de la legalidad de las cláusulas de diversos contratos de trabajo que establecen la obligación para el trabajador de constituir fianzas en favor del empleador en las circunstancias que en ellos se señala.

Las cláusulas cuya legalidad se objeta son las siguientes:

"1) El curso de B-767 que la empresa la proporcionará al alumno tiene un valor de US\$ 18.500. Este valor será costado por la empresa.

*"El trabajador se compromete a constituir una fianza en favor de la empresa por la suma US\$ 18.500 o en su equivalente en moneda nacional por el valor del curso. Esta fianza se hará efectiva por la respectiva proporcionalidad en caso de retiro voluntario del trabajador antes de cumplir dos años de permanencia en la empresa" (Contrato de Trabajo de 5 de agosto de 1996).*

"2) Previo a la realización de cursos de instrucción el trabajador se compromete a tomar una póliza de fianza de permanencia en el cargo y en el servicio en la forma que determine la empresa" (Contrato de Trabajo del 1º de noviembre de 1996).

"3) Cada trabajador que sea enviado a hacer un curso de habilitación para un determinado material de vuelo, deberá tomar una fianza en favor de la empresa por el equivalente al valor del referido curso.

*"Si el trabajador deja de ser empleado de la empresa por renuncia voluntaria, antes de cumplir dos años en el nuevo cargo, la fianza se hará efectiva en la respectiva proporcionalidad"(Convenio Colectivo de 25 de julio de 1996. Cláusula vigésimo segunda "Fianza").*

"4) Por cada curso de habilitación para determinado material de vuelo, el trabajador deberá constituir una fianza en favor de la empresa equivalente al valor del curso. Esa fianza se hará efectiva, con la respectiva proporcionalidad, en caso de retiro voluntario del trabajador antes de cumplir dos años de permanencia en la empresa, contados desde la aprobación del curso (Contrato Colectivo vigente entre la empresa y el Sindicato de Pilotos)".

Según señala la presentación, no obstante los diversos estilos o modalidades de redacción de las cláusulas contractuales, la cuestión que plantea el problema de legalidad es un elemento común a todas ellas referido a la exigencia de constitución de fianza por el trabajador en favor de la empresa, para garantizar la permanencia en el cargo por un tiempo determinado.

Al respecto es posible efectuar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, la presentación del antecedente impugna jurídicamente dichas cláusulas en atención a que importarían infringir las normas contenidas en los artículos 179 y 183 del Código del Trabajo que señalan, respectivamente:

*"La empresa es responsable de las actividades relacionadas con capacitación ocupacional de sus trabajadores, entendiéndose por tal, el proceso destinado a promover, facilitar, fomentar y desarrollar las aptitudes, habilidades o grados de conocimientos de los trabajadores, con el fin de permitirles mejores oportunidades y condiciones de vida y de trabajo; y a incrementar la productividad nacional, procurando la necesaria adaptación de los trabajadores a los procesos tecnológicos y a las modificaciones estructurales de la economía, sin perjuicio de las acciones que en conformidad a la ley competen al Servicio Nacional de Capacitación y Empleo y a los servicios e instituciones del sector público.*

*"Los desembolsos que demandan las actividades de capacitación de los trabajadores son de cargo de las respectivas empresas. Estas pueden compensar tales desembolsos, así como los*

*aportes que efectúan a los organismos técnicos intermedios, con las obligaciones tributarias que las afectan, en la forma y condiciones que se expresan en el Estatuto de Capacitación y Empleo".*

En este punto, cabe determinar si, como señala la presentación del antecedente, el contenido de las cláusulas contractuales importan trasladar el costo de la capacitación ocupacional que la ley impone al empleador, en determinadas circunstancias al trabajador.

Las cláusulas señalan expresamente que el costo de los cursos respectivos es de la empresa ..., sin embargo, se establece que la fianza otorgada por el trabajador, cuyo monto es igual al valor del curso, se hará efectiva de manera proporcional en caso de retiro voluntario antes de cumplir dos años de trabajo.

La fianza es, en términos jurídicos, una obligación accesoria, esto es, una obligación que corresponde a aquellas que en conformidad al artículo 1442 del Código Civil tiene por objeto *"asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no puede subsistir sin ella"*.

De dicho precepto legal se sigue el axioma jurídico que rige esta materia de que la suerte de lo accesorio sigue la suerte de lo principal, esto es, la validez y extinción de la cláusula accesoria queda sometida a la validez y extinción de la cláusula principal.

La fianza pactada en los contratos de trabajo tienen por objeto garantizar una obligación principal a la que accedan y que, en este caso, no corresponde al pago de los cursos de capacitación, sino a una suerte de obligación convencional de no renunciar durante un período mínimo y determinado de dos años.

De este modo, si la fianza tiene como obligación principal el deber del trabajador de mantenerse en el empleo durante un período de tiempo determinado, y no la de costear o financiar los cursos de capacitación, entonces, el contenido de dicha fianza no importa infracción a las normas legales referidas a la capacitación de los trabajadores, atendido que su objeto es asegurar el cumplimiento de la obligación principal del trabajador de mantenerse en el cargo por un tiempo determinado.

En segundo lugar, cabe precisar que la fianza pactada en los contratos señalados, tiene por objeto asegurar, no el financiamiento de la capacitación como lo acabamos de precisar, sino la obligación principal de no poner término a la relación laboral mediante el acto unilateral de renuncia durante un período determinado.

En consecuencia, un punto fundamental para resolver la situación planteada corresponde a determinar la legalidad de convenir cláusulas como las revisadas, que impongan al trabajador restricciones o limitaciones a la facultad que le asiste de poner discrecionalmente término a la relación laboral por la vía de la renuncia.

A juicio de este Servicio, las cláusulas cuyo contenido recae sobre la obligación del trabajador de no ejercer su derecho de renuncia como medio de poner término a la relación de trabajo pueden ser objeto de los siguientes reparos jurídicos:

- a) La cláusula mencionada entraba el libre ejercicio del derecho constitucional consagrado en los incisos primero y segundo del artículo 19 número 16 de la libertad de trabajo, disposición constitucional que señala:



*"La Constitución asegura a todas las personas:*

*"La libertad de trabajo y su protección.*

*"Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución".*

La libertad de trabajo corresponde a la facultad de que disponen los sujetos de derecho para constituir, modificar y extinguir relaciones jurídicas de trabajo y de dotarlas de contenido respetando los límites mínimos impuestos por la ley.

Como es fácil de advertir, la libertad de trabajo tiene como elemento fundante la libertad de contratación, la que no sólo está referida a la posibilidad de constituir relaciones de trabajo, sino que, como supuesto lógico de lo anterior, la facultad de extinguir relaciones anteriores.

Así lo pone de manifiesto la doctrina constitucional que señala que la libertad de trabajo *"debe entenderse en el sentido de que se ampara el derecho de toda persona a elegir su trabajo con toda libertad y contratar servicios en la misma forma"*. (Derecho Constitucional. Mario Verdugo y Emilio Pfeffer. Editorial Jurídica de Chile).

Asimismo, la misma extensión y amplitud presenta la libertad de trabajo para la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia que han precisado que *"la libertad de trabajo y su protección habilita a toda persona a buscar, obtener, practicar, ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerativa, profesión u oficios lícitos"* (Corte de Apelaciones de Santiago R.G.J. N° 78).

Este derecho constitucional denominado genéricamente libertad de contratación laboral viene a ser consagrado y regulado legalmente en el artículo 159 número 2 del Código del Trabajo, que sólo condiciona el ejercicio de dicho derecho al plazo señalado en dicho texto legal.

Dicho precepto señala lo siguiente:

*"El contrato de trabajo terminará en los siguientes casos:*

- 2) *"Renuncia del trabajador, dando aviso a su empleador con treinta días de anticipación, a lo menos".*

De este modo, las cláusulas contractuales señaladas, importan limitar y restringir un derecho de naturaleza constitucional, cuestión que nuestro ordenamiento jurídico prohíbe al señalar, por una parte, la disposición del artículo 19 número 26 que dichos derechos no podrán ser afectados *"en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio"* y, por otra, el artículo 5° del Código del Trabajo que establece la irrenunciabilidad de los derechos laborales, entre ellos el derecho a renuncia.

- b) Una cláusula que establece una sanción pecuniaria al ejercicio del derecho a renuncia tiene como consecuencia hacer partícipe al trabajador del riesgo normal que toda empresa debe estar dispuesta a asumir en orden a que los trabajadores opten por dejar dichas empresas ante alternativas económicamente más convenientes.

De otra manera, aceptar la legalidad en el ámbito laboral de dichas cláusulas que pretenden aumentar la onerosidad del ejercicio del derecho a renuncia importaría transformar la naturaleza del contrato de trabajo establecida en el artículo 7° del Código del Trabajo, uno de cuyos elementos que la doctrina denomina de la *"ajenidad"*, es la prestación de servicio por cuenta y riesgo de otro, en una

suerte de convención asociativa más propia de la esfera jurídica civil o comercial que del derecho del trabajo, donde las partes asumirían en común el riesgo de la actividad emprendida.

Lo anterior, ha sido sostenido permanentemente por la jurisprudencia de este Servicio, recientemente en el Dictamen N° 1.862/102, del 14.04.97, que atendido el texto del artículo 7° del Código del Trabajo, señala que *"los dependientes que prestan servicios en virtud de un contrato de trabajo, realizan sus funciones "por cuenta de otro" o "por cuenta ajena" lo que de acuerdo al principio de ajenidad que caracteriza la relación jurídico laboral se traduce en que éstos son simplemente una de las partes del contrato de trabajo, que tiene derecho a su remuneración y la obligación correlativa de prestar servicios, en tanto que el empleador estará obligado a pagar las respectivas remuneraciones y a adoptar todas las medidas de resguardo y de protección que garanticen el normal desempeño de las funciones que a aquéllos les corresponde desarrollar, recayendo sobre él el riesgo de la empresa, vale decir, el resultado económico favorable, menos favorable o adverso de su gestión"*.

Todo lo anterior, sin perjuicio, de que en conformidad a las normas legales respectivas, no es competencia de este Servicio declarar la nulidad de cláusulas contractuales como las señaladas, debiendo dicha materia ser conocida y resuelta por los Tribunales de Justicia correspondientes.

En conclusión, en atención a las consideraciones de hecho y de derecho precedentemente transcritas, no se ajustan a derecho las cláusulas contractuales que constituyen fianza u otra forma de garantía de la devolución proporcional del dinero correspondientes al valor de los cursos de capacitación en el caso de renuncia voluntaria del trabajador incorporadas a los contratos individuales y colectivos de trabajo suscritos entre pilotos de aeronaves y la empresa ..., en cuanto su contenido importa limitar y restringir el ejercicio de la libertad de trabajo que la Constitución reconoce como una garantía, y que el Código del Trabajo le otorga el carácter de derecho irrenunciable, junto con hacer partícipe del riesgo normal de la empresa a los trabajadores, desvirtuándose, en conformidad al artículo 7° del Código del Trabajo, un elemento esencial del contrato de trabajo como la ajenidad, esto es, la prestación de servicios por cuenta y riesgo de otro.

**DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. TRIBUNALES DE JUSTICIA.****4.925/270, 19.08.97.**

**La Inspección Comunal del Trabajo de Viña del Mar carece de competencia para investigar y resolver una denuncia por cambio en las condiciones de trabajo de dos dependientes cuando éstos, a la vez, sometieron dicho caso al conocimiento de los Tribunales de Justicia.**

**Fuentes:** D.F.L. N° 2, de 1967, artículo 5° letra b).

**Concordancias:** Ord. N° 3.454/181, de 2.06.95.

Se ha requerido un pronunciamiento de esta Dirección en orden a que se determine si resulta jurídicamente procedente que esa Inspección del Trabajo investigue y resuelva dos denuncias interpuestas en contra de la Corporación Municipal para el Desarrollo Social de ..., por cambio en las condiciones de trabajo, teniendo en consideración que los trabajadores afectados, por la misma situación que los aqueja, han interpuesto a la vez, un recurso de protección ante los Tribunales de Justicia.

Al respecto, cumpro con informar a Ud. lo siguiente:

El Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, en su artículo 5° letra b), prescribe:

*"Al Director le corresponderá especialmente:*

- b) *"Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros Servicios u Organismos Fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento".*

De la norma legal transcrita se desprende claramente que la facultad conferida al Director del Trabajo de interpretar la legislación y reglamentación social se encuentra limitada cuando tenga conocimiento de que el respectivo asunto hubiere sido sometido a la resolución de los Tribunales de Justicia, caso en el cual debe abstenerse de emitir el pronunciamiento solicitado.

Cabe consignar a este respecto que mediante Dictamen N° 5.362/165, de 5.08.91, y sobre la base de los fundamentos que en el mismo se analizan, este Servicio ha sostenido que la Dirección del Trabajo puede fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, no obstante existir un caso sometido al pronunciamiento de los Tribunales de Justicia sobre la misma materia, cuando en dicha causa no sean partes las mismas que han solicitado la intervención de este Organismo fiscalizador.

De los antecedentes tenidos a la vista se ha podido establecer que ante la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso los trabajadores Sres. ... y ..., dependientes de la Corporación Municipal para el Desarrollo Social de ..., interpusieron cada uno un recurso de protección en contra de la referida Corporación, por haber sufrido cambios en sus condiciones de trabajo, con infracción de las normas legales que rigen la materia.

De lo expuesto en los párrafos que anteceden se sigue que la Inspección Comunal del Trabajo de Viña del Mar debe abstenerse de emitir un pronunciamiento respecto a las denuncias de que se trata, toda vez que la materia que ellas contienen y que debería ser resuelta por dicha Inspección, se encuentra sometida al conocimiento de la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, según se ha expresado, en una causa en que son partes las mismas que han solicitado la intervención de este Servicio, circunstancias que en conformidad a la doctrina reiterada de este Organismo, le impiden conocer de la misma.

A mayor abundamiento, cabe tener presente que la Constitución Política de la República en su artículo 73 inciso 1º prescribe:

*"La facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los Tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos".*

Es necesario señalar, además, que la misma Constitución, en su artículo 7º sanciona con la nulidad las actuaciones de los órganos del Estado efectuadas fuera de su competencia legal, en los siguientes términos:

*"Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley.*

*"Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.*

*"Todo acto en contravención de este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale".*

En consecuencia, en virtud de las disposiciones legales, constitucionales y jurisprudencia administrativas citadas y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que esa Inspección Comunal del Trabajo se encuentra impedida de emitir un pronunciamiento respecto a la materia denunciada, por encontrarse sometida al conocimiento de los Tribunales de Justicia.

**CONTRATO INDIVIDUAL. EXISTENCIA. RECLUSOS.****4.926/271, 19.08.97.**

**El vínculo que une a las personas privadas de libertad internas en recintos de Gendarmería de Chile que prestan servicios personales, subordinados y bajo dependencia de las empresas que utilizan sus servicios, constituye una relación laboral que debe materializarse en un contrato de trabajo.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 3º, 7º, 236 y 326.

Se ha estimado necesario por necesidades del Servicio emitir un pronunciamiento acerca de cual es la naturaleza jurídica del vínculo que une a las personas privadas de libertad internas en establecimientos dependientes de Gendarmería de Chile y las empresas particulares a quienes dichas personas les prestan servicios laborales en el interior de los referidos recintos.

Al respecto, cumplo en informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 3º letra b) del Código del Trabajo define lo que debe entenderse por "trabajador", en los términos que a continuación se expresan:

*"b) trabajador: toda persona natural que preste servicios personales, intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo".*

Por su parte, el artículo 7º del mismo cuerpo legal, dispone:

*"Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada".*

A su vez, el artículo 8º inciso 1º del citado cuerpo legal, agrega:

*"Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo".*

Del contexto de los preceptos anotados se desprende que constituirá contrato de trabajo toda prestación de servicios que reúna las siguientes condiciones:

- a) Una prestación de servicios personales;
- b) Una remuneración por dicha prestación, y
- c) Ejecución de la prestación en situación de subordinación o dependencia respecto de la persona en cuyo beneficio se realiza.

De las mismas disposiciones fluye que la sola concurrencia de las condiciones precedentemente enunciadas hace presumir la existencia de un contrato de trabajo aun cuando las partes le

hayan dado otra denominación a la respectiva relación jurídica, de suerte que estaremos en presencia de un contrato de trabajo si en la práctica se dan los elementos señalados, no obstante pueda haberse suscrito un convenio al cual se pretenda atribuir otra naturaleza.

En relación con el requisito signado con la letra c), esta Dirección reiteradamente ha manifestado que la "subordinación o dependencia" se materializa a través de diversas manifestaciones concretas tales como: *"Continuidad de los servicios prestados en el lugar de la faena, cumplimiento de un horario de trabajo, supervigilancia en el desempeño de las funciones, obligación de ceñirse a instrucciones impartidas por el empleador, etc., estimándose, además, que el vínculo de subordinación está sujeto en su existencia a las particularidades y naturaleza de la prestación del trabajador"*.

Ahora bien, en la situación específica consultada, es posible advertir la presencia de todos los elementos propios y anteriormente señalados de una relación laboral, manifestándose en los siguientes aspectos:

En cuanto a la prestación de servicios personales, ello parece evidente, especialmente en atención al régimen penitenciario, que la relación se trará entre el empleador y un determinado recluso, quien debe concurrir por sí a la prestación de servicios, no siendo admisible el envío o la concurrencia de un reemplazante.

En lo referido a la remuneración, si en los hechos se paga por los servicios de los reclusos, y, más importante aún, se entiende por las partes de la relación la existencia de la obligación de pagar una remuneración, la que, incluso, se ha fijado en convenios entre los empleadores y Gendarmería que su monto debe ser superior al ingreso mínimo, debemos entender cumplida esta exigencia.

En cuanto a la subordinación, elemento fundamental para la calificación de una relación laboral, cabe señalar que aparece con claridad la presencia de las manifestaciones que la constituyen: el empresario fija los objetivos y la naturaleza de las labores a efectuar, imparte instrucciones acerca de como debe verificarse la prestación de servicio, supervigila el cumplimiento de la jornada pactada, etc.

En fin, de los antecedentes de hecho señalados se sigue con claridad, por una parte, el ejercicio de la potestad jurídica de mando de las empresas empleadoras, y, la existencia, por otra, del deber jurídico de obediencia de los reclusos trabajadores, indicadores y elementos inconfundibles de la existencia de una relación jurídica laboral, que como tal tiene su origen en un contrato individual de trabajo y su fuente de regulación legal en el Código del Trabajo.

Sin embargo, no obstante la conclusión precedentemente anotada, en orden a sujetar la relación de los reclusos trabajadores y las empresas a las que prestan servicios, al régimen legal común establecido en el Código del Trabajo, cabe señalar que, a juicio de este Servicio, existen ciertas limitaciones referidas a áreas normativas del derecho laboral común que no resultarían aplicables a este tipo de relación atendida las siguientes consideraciones:

a) No resultan aplicables a este tipo de relación las normas referidas al derecho de los trabajadores a formar sindicatos, en atención a la incompatibilidad entre la naturaleza de dichas asociaciones y el régimen penitenciario, cuestión que por lo demás ha sido expresamente contemplada por el Código del Trabajo al disponer en el artículo 236 lo siguiente:

*"Para ser director sindical, se requiere cumplir con los requisitos que señalen los respectivos estatutos, los que deberán contemplar, en todo caso, los siguientes:*

*"2.- No haber sido condenado ni hallarse procesado por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva".*

Atendido que el directorio es un órgano esencial y permanente del sindicato, es obvio que al estar impedidos de ser directores sindicales, los trabajadores reclusos se encuentran privados del derecho a dar vida a una organización sindical.

- b) En el mismo sentido de las consideraciones anteriores es posible señalar que, a juicio de este Servicio, tampoco es posible reconocer a los trabajadores reclusos e internos en dependencias de Gendarmería de Chile la posibilidad de ejercer el derecho a negociar colectivamente y todas las consecuencias que de ello derivan, tales como derecho de presentar proyectos, facultad de designar comisión negociadora, derecho a votar la huelga, etc.

Lo anterior, atendido la manifiesta incompatibilidad que existe entre los derechos reconocidos a los trabajadores en materia de negociación colectiva con la naturaleza y finalidad del régimen penitenciario al que se encuentran sujetos los reclusos.

Así, nuevamente, lo ha reconocido el propio Código del Trabajo en el artículo 326 al señalar lo siguiente:

*"La representación de los trabajadores en la negociación colectiva estará a cargo de una comisión negociadora integrada en la forma que a continuación se indica.*

*"Si el proyecto de contrato colectivo fuere presentado por un sindicato, la comisión negociadora será el directorio sindical respectivo, y si varios sindicatos hicieren una presentación conjunta, la comisión estará integrada por los directores de todos ellos.*

*"Si presentare el proyecto de contrato colectivo un grupo de trabajadores que se unen para el solo efecto de negociar, deberá designarse una comisión negociadora conforme a las reglas siguientes:*

- "a) Para ser elegido miembro de la comisión negociadora será necesario cumplir con los mismos requisitos que se exigen para ser director sindical".*

Del precepto citado, es fácil advertir que el Código del Trabajo, a la par de impedir la formación de sindicatos para los reclusos, al no facultarlos para ser directores sindicales, les ha impedido el acceso a la negociación colectiva al no facultarlos tampoco para ser miembros de la comisión negociadora, quienes deben cumplir con los mismos requisitos para ser directores sindicales, entre otros, no haber sido condenado ni procesado por delito ni por crimen que merezca pena aflictiva.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que nada impide que las partes de la relación laboral en este caso pacten y celebren convenios colectivos de los regulados en el artículo 351 del Código del Trabajo, mediante un procedimiento de negociación colectiva no reglado.

En consecuencia, como aparece claramente de lo señalado, tanto el derecho a formar sindicatos como el derecho a negociar colectivamente, mediante un procedimiento de carácter reglado, junto con ser inconciliable con la naturaleza restrictiva del régimen penitenciario, no encuentra en el Código del Trabajo las condiciones objetivas para ser ejercidos por los reclusos que tengan la calidad de trabajadores, en atención a que no es posible formar un sindicato si no se puede designar una directiva, ni es posible dar curso a un procedimiento de negociación colectiva reglada si tampoco se puede nombrar una comisión negociadora.

Cabe anotar, por último, que las consideraciones antedichas acerca de la naturaleza jurídico laboral del vínculo de prestación de servicios entre los reclusos y las empresas receptoras de los mismos, tiene como condición indispensable la presencia indubitada de los elementos de personalidad, remuneración y subordinación propios de la relación laboral, no existiendo impedimento alguno para que se configuren relaciones jurídicas de naturaleza distinta entre los reclusos y terceros, especialmente de índole civil, en aquellos casos en que algunos de los citados elementos no concurra, quedando enmarcadas dichas situaciones en figuras ajenas al derecho laboral, tales como arrendamiento de servicios, compraventa o mandato.

En conclusión, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que el vínculo que une a las personas privadas de libertad internas en recintos de Gendarmería de Chile y las diversas empresas que utilizan sus servicios, autorizadas por dicha institución, constituye una relación de índole laboral que debe materializarse en un contrato de trabajo.

**REGLA DE LA CONDUCTA. CONTRATO INDIVIDUAL. REMUNERACIONES.**

**4.929/272, 19.08.97.**

- 1) La empresa ... no se encuentra obligada a pagar a los respectivos trabajadores el sueldo base convenido en la cláusula cuarta de los contratos individuales de trabajo, por el período comprendido entre los meses de marzo de 1995 y febrero de 1997.**
- 2) Déjense sin efecto las Instrucciones N° 97-217, de 21.03.97, impartidas a la empresa por la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Nor-Oriente, en cuanto ordenan a la referida empresa pagar a los trabajadores individualizados en la nómina adjunta a dicho documento, el sueldo convenido en la cláusula cuarta de sus respectivos contratos de trabajo, por el período comprendido entre el mes de marzo de 1995 y el mes de febrero de 1997, como asimismo, enterar y pagar las correspondientes cotizaciones previsionales.**

**Fuentes:** Código Civil, artículos 1560 y 1564.

**Concordancias:** Dictámenes N°s. 6.208/279, de 11.11.96; 4.224/172, de 24.07.96 y 3.558/193, de 17.06.97.

Se ha solicitado reconsideración de las Instrucciones N° 97-217, de 21.03.97, impartidas a la empresa ... por la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Nor-Oriente, en cuanto ordenan a dicha empresa pagar a los trabajadores individualizados en nómina adjunta a dicho documento, el sueldo base pactado en la cláusula cuarta de los contratos individuales de los respectivos dependientes, por el período comprendido entre el mes de marzo de 1995 y el mes de febrero de 1997, como asimismo, enterar y pagar las cotizaciones previsionales correspondientes.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

Los contratos individuales de trabajo, suscritos por la empresa Constructora ... y los referidos dependientes, en la cláusula cuarta, prescriben:



*"El empleador pagará al trabajador mensualmente en moneda corriente, un sueldo base mensual de \$ 65.500 (sesenta y cinco mil quinientos pesos) más trato a convenir, según precios vigentes en tarifados, que se liquidará y enterará a más tardar el último día de cada mes, efectuándose las deducciones que determine la ley..".*

Del tenor literal de la cláusula antes transcrita se infiere que los contratantes convinieron que el empleador pagará al trabajador por la prestación de sus servicios un sueldo base mensual de \$65.500, al cual se adiciona el monto correspondiente a los tratos realizados según precios vigentes en los respectivos tarifados.

Ahora bien, para resolver la consulta planteada se hace necesario previamente determinar el sentido y alcance de tal estipulación, para lo cual cabe recurrir a los preceptos que sobre interpretación de los contratos se contemplan en los artículos 1560 y siguientes del Código Civil, el primero de los cuales dispone:

*"Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse más a ella que a lo literal de las palabras".*

De la disposición legal transcrita se infiere que el primer elemento que debe tomarse en consideración al interpretar normas convencionales es la intención que tuvieron las partes al contratar.

En otros términos, al interpretarse el contrato debe buscarse o averiguarse ante todo cual ha sido la intención de las partes, puesto que los contratos se generan mediante la voluntad de éstas, y no son lo que el contrato diga, sino lo que las partes han querido estipular.

Al respecto, no apareciendo claramente definida en la especie cual ha sido la intención de las partes al convenir la cláusula que nos ocupa, en cuanto a si el sueldo base que en dicha estipulación se establece, debe pagarse en forma separada a las cantidades que los trabajadores perciben por los tratos que éstos realizan, cabe recurrir a otros elementos de interpretación de los contratos y, específicamente, a la norma que al efecto se contiene en el inciso final del artículo 1564 del Código Civil conforme a la cual las cláusulas de un contrato pueden también interpretarse:

*"Por la aplicación práctica que hayan hecho ambas partes o una de las partes con aprobación de la otra".*

Conforme al precepto legal citado, que doctrinariamente responde a la teoría denominada "regla de la conducta", un contrato puede ser interpretado por la forma como las partes lo han entendido y ejecutado, en términos tales que tal aplicación puede legalmente llegar a suprimir, modificar o complementar cláusulas expresas de un contrato, es decir, la manera como las partes han cumplido reiteradamente en el tiempo una determinada estipulación puede modificar o complementar el acuerdo que en ella se contenía.

En la especie, de los antecedentes reunidos en torno al caso que nos ocupa y, en especial, del informe de fiscalización de fecha 14.07.97, evacuado por el fiscalizador S. G. V., funcionario dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo, Santiago Nor-Oriente, se ha podido establecer que durante la vigencia de los respectivos contratos individuales, los trabajadores de que se trata han percibido una remuneración global conformada por las sumas correspondientes a los tratos realizados, a las cuales se imputa un monto mínimo garantizado de un valor equivalente al ingreso mínimo mensual.

En otros términos, conforme a las liquidaciones de remuneraciones tenidas a la vista, aparece que los dependientes en referencia han percibido por concepto de remuneración los valores de los tratos, de los cuales se descuenta el monto correspondiente al ingreso mínimo, cantidad esta última que corresponde a un mínimo garantizado.

Asimismo, de los mismos antecedentes aparece que el sistema remuneracional antes descrito se aplica en la práctica desde el año 1993, apareciendo desde esa fecha las liquidaciones de remuneraciones un ítem denominado "tratos generales", cuyo monto se desglosa en una cantidad correspondiente al ingreso mínimo y el saldo queda como "tratos".

Lo precedentemente expuesto, permite sostener que en la situación en análisis no estamos en presencia de trabajadores afectos a un sistema remuneracional mixto, vale decir, conformado por un sueldo base mensual de un monto equivalente al ingreso mínimo mensual y por tratos, sino frente a dependientes exclusivamente remunerados en base a tratos, con un mínimo garantizado que se imputa al valor de los tratos.

Como es dable apreciar, en la especie las partes han entendido y ejecutado la estipulación contenida en la cláusula cuarta de los respectivos contratos individuales de trabajo, en el sentido de que la remuneración que los trabajadores deben percibir no está conformada por un sueldo base equivalente al ingreso mínimo mensual, al cual debe agregarse las sumas correspondientes a los tratos que realicen, sino que su remuneración sólo está constituida por los valores correspondientes a tratos de cuyo monto se descuenta o se imputa el valor correspondiente al ingreso mínimo mensual, circunstancia esta que autoriza para sostener que es éste el verdadero sentido y alcance de la cláusula cuarta en estudio.

De consiguiente, posible resulta concluir que los trabajadores de la empresa ... que aparecen individualizados en la nómina adjunta a las Instrucciones N° 97-217, de 21.03.97, no tienen derecho al pago del sueldo base pactado en la cláusula cuarta de sus respectivos contratos individuales de trabajo.

En estas circunstancias, al tenor de lo expuesto en el cuerpo del presente informe, procede dejar sin efecto las Instrucciones N° 97-217, de 21.03.97, impartidas a la empresa ... por la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Nor-Oriente, en cuanto ordenan a dicha empresa pagar a los respectivos trabajadores, el sueldo base pactado en la cláusula cuarta de los contratos individuales de trabajo, por el período comprendido entre el mes de marzo de 1995 y el mes de febrero de 1997, como asimismo, enterar y pagar las correspondientes cotizaciones previsionales.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1) La empresa ... no se encuentra obligada a pagar a los respectivos trabajadores el sueldo base convenido en la cláusula cuarta de los contratos individuales de trabajo, por el período comprendido entre los meses de marzo de 1995 y febrero de 1997.
- 2) Déjense sin efecto las Instrucciones N° 97-217, de 21.03.97, impartidas a la empresa por la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Nor-Oriente, en cuanto ordenan a la referida empresa pagar a los trabajadores individualizados en la nómina adjunta a dicho documento, el sueldo convenido en la cláusula cuarta de sus respectivos contratos de trabajo, por el período comprendido entre el mes de marzo de 1995 y el mes de febrero de 1997, como asimismo, enterar y pagar las correspondientes cotizaciones previsionales.

**ESTATUTO DOCENTE. PLANILLA COMPLEMENTARIA. INCREMENTO LEY Nº 19.504. EFECTOS.**

**5.135/273, 25.08.97.**

**El incremento de remuneraciones dispuesto por la Ley Nº 19.504, para los profesionales de la educación que en la misma se indican, es de aquellos reajustes que deben ser absorbidos por la planilla complementaria prevista en el artículo 64 del Estatuto Docente, en su texto fijado por el D.F.L. Nº 1, del Ministerio de Educación, de 1996.**

**Fuentes:** Estatuto Docente, artículo 64. Ley Nº 19.504, artículos 1º, 2º y 3º.

Se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar si el incremento de remuneraciones dispuesto por la Ley Nº 19.504, para los profesionales de la educación que en la misma se indican, es de aquellos reajustes que deben ser absorbidos por la planilla complementaria prevista en el artículo 64 del Estatuto Docente, en su texto fijado por el D.F.L. Nº 1 de 1996.

Al respecto, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 64 del Estatuto Docente, dispone:

*"Los profesionales de la educación de los establecimientos dependientes del sector municipal y de los establecimientos del sector particular subvencionado que tengan una remuneración total inferior a las cantidades señaladas en los incisos primero y segundo del artículo 62, tendrán derecho a percibir la diferencia como planilla complementaria para alcanzar las cantidades indicadas.*

*"Dicha planilla complementaria tendrá el carácter de imponible y tributable y será absorbida con futuros reajustes y otros incrementos de remuneraciones".*

De la disposición legal preinserta se infiere que la planilla de que se trata está destinada a cubrir las diferencias entre la remuneración total del profesional de la educación y la remuneración total mínima legal, establecida para dicho personal, si la primera fuere inferior a esta última.

Asimismo, se deduce que la planilla complementaria es imponible y tributable y debe ser absorbida por futuros reajustes e incrementos remuneracionales para los profesionales de la educación beneficiarios de esta planilla.

Por su parte, cabe tener presente que la Ley Nº 19.504, publicada en el Diario Oficial de 31.05.97, en sus artículos 1º y 2º establece un incremento de remuneraciones para los profesionales de la educación que en la misma se indican, específicamente respecto del beneficio denominado remuneración básica mínima nacional.

En efecto, el citado artículo 1º de la Ley Nº 19.504, preceptúa:

*"A partir del 1º de febrero de 1997, los valores de las horas cronológicas mínimas establecidas en el artículo 5º transitorio de la Ley Nº 19.070, vigentes al 31 de enero de 1997, serán de \$4.259 para la educación prebásica, básica y especial y de \$4.483, tratándose de la educación media científico-humanista y técnico-profesional".*

A su vez, el artículo 2º del mismo cuerpo legal, establece:

*"A partir del 1º de febrero de 1998, los valores de las horas señaladas en el artículo anterior, vigentes al 31 de enero de 1998, aumentarán en \$236 y \$249, respectivamente, incremento que operará independientemente de los reajustes generales de remuneraciones que se establezcan para el sector público o de los aumentos que experimente la unidad de subvención educacional (USE) en virtud de leyes especiales".*

El análisis armónico de los artículos 1º y 2º de la Ley N° 19.504, en relación con el artículo 64 del Estatuto Docente transcrito y comentado en acápites que anteceden, permite afirmar que el incremento de remuneraciones dispuesto por el primero de los cuerpos legales referidos debe ser absorbido por la planilla complementaria contemplada en el citado artículo 64.

La conclusión anterior no se extiende a la remuneración total mínima prevista en el artículo 3º de la Ley N° 19.504, toda vez que ella constituye un ingreso mensual mínimo en dinero, de carácter especial.

En otros términos, la remuneración total mínima es el parámetro legal que las partes contratantes deben tener presente al convenir las contraprestaciones en dinero que el trabajador percibirá por sus servicios y no un reajuste o incremento de remuneraciones propiamente tal.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que el incremento de remuneraciones dispuesto por la Ley N° 19.504, para los profesionales de la educación que en la misma se indican, es de aquellos reajustes que deben ser absorbidos por la planilla complementaria prevista en el artículo 64 del Estatuto Docente, en su texto fijado por el D.F.L. N° 1, del Ministerio de Educación, de 1996.

**ORGANIZACIONES SINDICALES. ACTUACIONES SINDICALES. VALIDEZ.**

**5.136/274, 25.08.97.**

**La declaración de nulidad de una actuación sindical no compete a la Dirección del Trabajo, sino que debe ser conocida y resuelta por los Tribunales de Justicia.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 231, Código Civil, artículos 1681 y siguientes.

**Concordancias:** Dictamen N° 4.401/218, de 18.07.95.

Se ha remitido a esta Dirección la presentación a través de la cual los dirigentes del Sindicato de Trabajadores N° 1 de la empresa ..., señores ..., reclaman de su expulsión de dicha organización, medida que fue adoptada por el acuerdo de la asamblea efectuada el 12 de noviembre de 1996.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 231 del Código del Trabajo dispone:

*"El sindicato se regirá por las disposiciones de este título, su reglamento y los estatutos que aprobare".*

Del precepto legal transcrito se infiere que por expreso mandato del legislador las organizaciones sindicales deben adecuar el desarrollo de sus actividades a las disposiciones que al efecto señalan la ley, el reglamento de la misma y los estatutos que aprobaren.

Ahora bien, es preciso señalar, de acuerdo a lo que esta Dirección ya manifestó en el dictamen citado en la concordancia que para el legislador tienen el mismo valor las disposiciones dictadas por él y las contempladas en los estatutos y que la fuerza obligatoria de las últimas encuentra su fundamento en el deseo del legislador de no intervenir en la reglamentación de aquellas materias propias del funcionamiento interno del sindicato, a fin de que sea la propia organización la que, en el ejercicio de la autonomía sindical, fije las reglas que en cada situación deberán aplicarse, como sucede por ejemplo, con las convocatorias a asambleas o votaciones, los quórumos que deben reunir las asambleas ordinarias o extraordinarias cuando la ley no ha dicho nada al respecto, la forma de votar las censuras, etc.

Lo expuesto en párrafos anteriores permite concluir que todo acto que realice un sindicato debe ajustarse estrictamente no sólo a la ley y su reglamento sino que también a las disposiciones que señalen los estatutos, de suerte tal que su incumplimiento podría traer consecuentemente su nulidad la que, en todo caso, debe ser declarada por los Tribunales Ordinarios de Justicia conforme a las normas contenidas en los artículos 1681 y siguientes del Código Civil.

Por otra parte, cabe hacer presente que, en conformidad a las atribuciones que le confiere el D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo y a lo expresado en Dictamen N° 744/031, de 31 de enero de 1994, a este Servicio le corresponde la fiscalización y supervigilancia del proceso preparatorio de una elección sindical, entendiéndose por tal el orden consecutivo de actos previstos por la ley para que se lleve a efecto una elección como también la realización de la misma, con lo cual se consuma el proceso eleccionario.

Distinto es el caso de elecciones ya consumadas y afinadas respecto de las cuales haya participantes que las estimen viciadas, situación esta que desborda la competencia de este Servicio, toda vez que cualesquiera irregularidad en un proceso eleccionario ya consumado, conlleva la nulidad del mismo, materia que, por definición, según ya se expresó, sólo corresponde ser conocida y resuelta por los Tribunales de Justicia.

En otros términos, aun cuando una actuación sindical adolezca de un vicio de nulidad, la declaración de ésta no compete a la autoridad administrativa sino que debe ser conocida y resuelta por los Tribunales de Justicia, produciendo el acto todos sus efectos en tanto su nulidad no sea declarada por una sentencia judicial ejecutoriada.

Ahora bien, en la especie, se trata del acuerdo adoptado por la asamblea sindical efectuada el 12 de noviembre de 1996 en cuanto a expulsar del Sindicato de Trabajadores N° 1 de la empresa ... a los ex dirigentes señores ..., quienes habrían efectuado gestiones tendientes a la constitución de una organización sindical paralela y se habrían negado a pagar las multas aplicadas por el sindicato nombrado a los socios que no respetaron el acuerdo adoptado por la mayoría consistente en mantener los márgenes de producción en un punto previamente establecido por la asamblea.

A la luz de lo expresado en los párrafos anteriores es posible afirmar que pronunciarse sobre la validez o nulidad de los acuerdos mencionados, escapa de la competencia de los Servicios del Trabajo, tratándose de un asunto cuyo conocimiento y resolución corresponde a los Tribunales de Justicia.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y de las consideraciones formuladas, cúpleme informar que la declaración de nulidad de una actuación sindical no compete a la Dirección del Trabajo, sino que debe ser conocida y resuelta por los Tribunales de Justicia.

**JORNADA DISCONTINUA. CALIFICACION. DIRECCION DEL TRABAJO.**

**5.137/275, 25.08.97.**

**Jornada de trabajo del personal que atiende el teléfono y el sistema de radio transmisor de la Central de Alarmas del Cuerpo de Bomberos de Puerto Montt.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 5º, 22 inciso 1º, y 27 incisos 1º y 3º Código Civil, artículo 1545.

Se ha remitido a esta Dirección la presentación en la cual Ud. solicita se determine la jornada de trabajo a que está afecto el personal que atiende el teléfono y el sistema de radio transmisor con que cuenta la Central de Alarmas del Cuerpo de Bomberos de Puerto Montt.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El inciso 1º del artículo 27 del Código del Trabajo, dispone:

*"Lo dispuesto en el inciso primero del artículo 22 no es aplicable a las personas que desarrollen labores discontinuas, intermitentes o que requieran de su sola presencia".*

A su vez, el inciso 3º del mismo artículo, preceptúa:

*"Con todo, los trabajadores a que se refiere este artículo no podrán permanecer más de doce horas diarias en el lugar de trabajo y tendrán, dentro de esta jornada, un descanso no inferior a una hora, imputable a dicha jornada".*

Por su parte, el artículo 22 del mismo cuerpo legal, en su inciso 1º, establece:

*"La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y ocho horas semanales".*

Del análisis conjunto de las disposiciones legales transcritas se infiere que la jornada ordinaria máxima de 48 horas semanales que constituye la regla general en materia laboral no se aplica, entre otras, a las personas que desarrollan labores discontinuas, intermitentes o que requieran de su sola presencia.

Ahora bien, esta Dirección entre otros, en Dictamen N° 360, de 16 de enero de 1984, ha precisado lo que debe entenderse por labores discontinuas al señalar que *"lo que caracteriza a una labor discontinua es precisamente el hecho de que la prestación de servicios se efectúe en forma interrumpida, cesando y volviendo luego a proseguir"*, agregando que para que una labor pueda ser calificada como tal se requiere que *"la interrupción de los servicios sea una circunstancia permanente o de ordinaria ocurrencia en las labores de que se trata y no una interrupción ocasional de las mismas, que eventualmente, puede darse en múltiples actividades"*.

En la especie, a la luz de los antecedentes tenidos a la vista y especialmente del informe emitido por el fiscalizador Sr. A. V. D., dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo Llanquihue Puerto Montt, aparece que las labores de atención de emergencias y de la central telefónica, ingreso en el computador de la estadística de emergencia y servicios generales que cumple el personal de que se trata *"se desarrollan en forma discontinua e intermitente, ya que su ejecución se encuentra sujeta básicamente a las llamadas de emergencia que se reciban en la Central de Alarma"*.

En estas circunstancias, con el mérito de lo expresado en el referido informe, es posible sostener que la prestación de servicios de los trabajadores por cuya situación se consulta podría entenderse incluida dentro de aquellas que se califican como discontinuas o intermitentes, de no mediar la estipulación sobre jornada contenida en los contratos de trabajo suscritos por ellos, que los obliga a cumplir 48 horas semanales, distribuidas en seis días.

En efecto, la cláusula convencional precedentemente aludida es una estipulación jurídicamente obligatoria, al tenor de lo prevenido en el artículo 1545 del Código Civil, precepto que dota a los contratos de fuerza obligatoria y que al efecto prescribe:

*"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser modificado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales"*.

De esta suerte, con el mérito de lo expresado precedentemente, es posible afirmar que en la especie, los trabajadores tienen la obligación de cumplir una jornada de 48 horas semanales, en conformidad a lo pactado en sus contratos de trabajo, sin que resulte jurídicamente procedente obligarlos a enterar turnos de doce horas diarias de duración, en atención a la discontinuidad de sus labores y al tenor de lo dispuesto en el artículo 27 del Código del Trabajo.

Lo expresado se corrobora si se tiene presente que de acuerdo con la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de este Servicio, el empleador no puede, sin el acuerdo de sus trabajadores, modificar una cláusula convenida en un contrato de trabajo a cuya suscripción concurren ambas partes, por cuanto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º del Código del Trabajo y el artículo 1545 del Código Civil, anteriormente transcrito, toda alteración, supresión o complementación de las estipulaciones de dicho instrumento, requiere el consentimiento de ambas partes.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y de las consideraciones formuladas, cúpleme informar que el personal que atiende el teléfono y el sistema de radio transmisor con que cuenta la Central de Alarmas del Cuerpo de Bomberos de Puerto Montt está afecto a la jornada de 48 horas semanales distribuidas en seis días pactada en sus contratos de trabajo, por lo que no resulta jurídicamente procedente obligarlo a cumplir turnos de doce horas diarias de duración, salvo que la respectiva cláusula contractual se modifique en este sentido mediante el consentimiento de ambas partes.

**ORGANIZACIONES SINDICALES. FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES. ESTATUTOS. REFORMA.**

**5.138/276, 25.08.97.**

**Para reformar los estatutos de las federaciones y confederaciones, los directores deben votar en proporción directa al número de sus respectivos afiliados.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 233 inciso 2º, y 270.

Se solicita un pronunciamiento que dilucide si para reformar los estatutos de una confederación, los directores de ésta deben manifestar su voluntad a través de un voto unipersonal o un voto ponderado, lo que se traduce en determinar, en este caso particular, si priman los estatutos –que privilegia el voto unipersonal–, o la ley –que contempla el voto ponderado–.

Al respecto, cabe precisar en primer término, que el artículo 270 del Código del Trabajo establece que:

*"Los estatutos de las federaciones y confederaciones determinarán el modo como deberá ponderarse la votación de los directores de las organizaciones afiliadas. Si éstos nada dijeren, los directores votarán en proporción directa al número de sus respectivos afiliados.*

*"En todo caso, en la aprobación y reforma de los estatutos, los directores votarán siempre en proporción directa al número de sus respectivos asociados".*

Ahora bien, como se advierte del texto de la norma transcrita, la regla general es que los estatutos de las federaciones y confederaciones determinarán la forma como *ponderar* el voto de sus directores, y, si éstos nada dijeren, *"los directores votarán en proporción directa al número de sus respectivos afiliados"*. Sin embargo, en particular y especialmente, tratándose de la aprobación y reforma de los estatutos, es decir, específicamente en las votaciones sobre estas materias, *siempre* los directores votarán en proporción al número de sus afiliados.

De esta forma, es dable advertir, que el legislador con una norma de este tenor, ha querido asegurar y acentuar la *representatividad* de estas organizaciones sindicales, finalidad que esta Dirección debe tener presente al interpretar estas disposiciones.

Por estas razones, el artículo 10 de los estatutos de la confederación recurrente, que precisa de que la reforma de éstos *"requerirá para su aprobación la aceptación de la mayoría absoluta de las organizaciones afiliadas en votación secreta, en la que las directivas de las organizaciones afiliadas dispondrán de un voto"*, es *contradictorio* con el texto expreso de la ley, dado lo cual y en consideración a la jerarquía de las normas que componen el ordenamiento jurídico, debe primar la disposición legal por sobre la norma estatutaria.

En nada altera esta conclusión, el hecho de que el inciso 2º del artículo 233 del Código del Trabajo establezca el voto secreto y unipersonal para la aprobación de los estatutos de un sindicato, toda vez que si bien es cierto las federaciones y confederaciones se rigen por las normas que regulan los sindicatos de base, en este caso específico, prima el principio de especialidad de la norma, en



atención a que el transcrito artículo 270 incide en una materia que el legislador expresamente ha sustraído a las reglas generales, debiendo –por lo tanto– aplicarse preferentemente.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y razones hechas valer, cúmpleme manifestar a Uds. que para reformar los estatutos de las federaciones y confederaciones, los directores deben votar en proporción directa al número de sus respectivos afiliados.

**NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INTERPRETACION.**

**5.139/277, 25.08.97.**

**Se deja sin efecto Instrucciones Nº 96-547, de 22.07.96, del fiscalizador M. R. V., impartidas a la empresa Compañía Minera ... por las cuales se ordena excluir del factor de accidentabilidad para cálculo del bono de producción pactado en contrato colectivo a los trabajadores no sindicalizados, por no ajustarse a derecho.**

**Fuentes:** Código Civil, artículo 1545.

Mediante presentación se impugna Instrucciones Nº 96-547, de 22.07.96, impartidas por fiscalizador M. R. V. a Compañía Minera ... por las cuales ordena excluir de factor de accidentabilidad, para cálculo de bono de producción, a trabajadores que no pertenecen al sindicato que suscribió el contrato colectivo que contempla el beneficio.

Se fundamenta la impugnación en que desde el inicio de vigencia del contrato, año 1993, la empresa ha considerado los accidentes de toda el área, mina o planta, no separando a trabajadores sindicalizados de no sindicalizados, lo que convierte a cada uno de ellos en agente multiplicador de medidas de prevención en relación a todos y no sólo algunos.

Se argumenta también, razones de texto del contrato y en la aplicación de la regla de interpretación de la conducta a la cláusula correspondiente.

Sobre el particular, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

La cláusula cuarta del contrato colectivo acompañado, suscrito entre la Compañía Minera ... y el Sindicato de Trabajadores constituido en ella, estipula:

*"Bono de producción*

*"La empresa pagará a los trabajadores afectos al presente Contrato Colectivo de Trabajo, un Bono Mensual en el que se considerarán para su cómputo factores de asistencia individual, frecuencia de accidentes laborales en forma colectiva y productividad.*

*"Para el cálculo de dicho bono se tomará el 21% del Sueldo Base multiplicado por el factor que resulte de las metas de asistencia, seguridad y productividad logradas en el mes inmediatamente anterior al del pago. Tal factor resultará de la suma de cada uno de los factores involucrados para el cálculo de*

tal bono, el que tendrá un máximo de 1.1 y un mínimo garantizado a todo evento de 0.5 aun cuando dicha suma sea inferior a 0.5.

*"Los factores y metas de producción, asistencia, y seguridad considerados para el cálculo del Bono de Producción se detallan en anexos 3A y 3B el que forma parte integrante del presente contrato colectivo de trabajo".*

De la cláusula transcrita se desprende que para el cómputo del beneficio denominado bono de producción se considerarán factores de asistencia individual, frecuencia de accidentes laborales en forma colectiva y productividad, según metas de cada uno logradas el mes inmediatamente anterior, detalladas en anexos 3 A y 3 B, que forman parte integrante del contrato.

De lo anterior fluye que en lo que respecta al factor accidentes laborales se considera los ocurridos en forma colectiva, por expresa disposición de la cláusula. No obstante, no se define qué se entiende por accidentes en forma colectiva.

A su vez, los anexos 3 A y 3 B acompañados, que son parte integrante del contrato, bajo el factor seguridad, disponen: *"Número de accidentes con tiempo perdido en el mes, colectivo, afecta a todos los trabajadores del área".*

De esta manera, los accidentes a computarse son los llamados colectivos que ahora se especifica son los que afectan a todos los trabajadores del área, sin efectuar exclusión alguna.

De esta suerte, en la especie, atendido el texto explícito de la cláusula, se considera en el factor accidentes los producidos en forma colectiva, esto es, los que efecten a todos los trabajadores del área.

Ahora bien, como al referirse al área se señala que se trata de todos los trabajadores de ella, no limitándose a los que pertenecerían al sindicato, sólo cabe concluir que la intención de las partes manifestada en los términos analizados fue que se computara los accidentes del trabajo de todos los dependientes del área, sin restricciones, que de haber estado en el ánimo hacerlas debió llevarlas a concretarlas en términos explícitos, atendido el carácter de limitante o restrictivo de la exclusión.

Por el contrario, se estipuló que se comprende a todos los trabajadores del área, lo que lleva a que si el acuerdo fue de este alcance ninguna de las partes se conforma a derecho si pretende modificarlo sin el consentimiento de la otra, atendido el principio de legalidad del contrato, consagrado en el artículo 1545 del Código Civil, en orden a que: *"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".*

En la especie, de consiguiente, no procede excluir del factor de accidentabilidad para efectos del cálculo del bono de producción a los trabajadores no sindicalizados, como se instruyera a la empresa por el fiscalizador M. R. V.

Refuerza lo concluido precedentemente, que desde el año 1993, año de vigencia del contrato colectivo, se haya calculado el bono de producción considerando la accidentabilidad de todos los trabajadores del área, y según antecedentes tenidos a la vista, sólo en julio de 1996, los trabajadores han expresado una inquietud al respecto, por lo que un período importante de aplicación práctica de la cláusula comentada se efectuó con la aceptación de ambas partes.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposición legal citada, cúpleme informar a Ud. que se deja sin efecto Instrucciones N° 96-547, de 22.07.96, del fiscalizador M. R. V. impartidas a la empresa Compañía Minera ... por las cuales se ordena excluir del factor de accidentabilidad para cálculo del bono de producción pactado en contrato colectivo a los trabajadores no sindicalizados, por no ajustarse a derecho.

**JORNADA DE TRABAJO. SISTEMA DE TURNOS. PUBLICIDAD.**

**5.140/278, 25.08.97.**

**Escapa de la competencia de este Servicio autorizar a la empresa ... la incorporación parcial de los turnos de la empresa en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, permitiendo dar a conocer los turnos no incorporados a dicho texto jurídico, mediante su publicación en un lugar visible de los casinos en que prestan servicios sus dependientes.**

**Fuentes:** Artículo 10 del Código del Trabajo.

Se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento referido a la modalidad de fijación de la jornada de trabajo por dicha empresa con sus trabajadores.

La presentación requiere una autorización para permitir incorporar en el Reglamento Interno sólo los turnos más comunes y, que en el caso en que alguno de ellos no aparezca en el mencionado reglamento, se pueda dar a conocer públicamente en un lugar visible del respectivo casino, con un mes de anticipación.

La solicitud se fundamenta en que a dicha empresa le resulta imposible fijar en su Reglamento Interno un sistema de turno que cubra todos los horarios de sus clientes, atendida la variedad de actividades a que se dedican, las distintas zonas geográficas en que se encuentran y que en forma constante se están celebrando nuevos contratos con clientes que tienen sus particulares sistemas de turno.

Al respecto cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 10 del Código del Trabajo señala que:

*"El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:*

*"5.- Duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno".*

De dicha disposición legal se sigue que la determinación de la jornada debe efectuarse o en el contrato individual de trabajo, o, en el caso que la empresa opere con un sistema de turno, en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.

De este modo, la ley ha señalado de manera taxativa los cuerpos normativos donde debe quedar fijada la jornada de trabajo y su distribución.

Asimismo, como en nuestra legislación laboral no es posible encontrar disposición jurídica alguna que autorice a este Servicio a eximir o a permitir un cumplimiento parcial de la normativa legal en esta materia, lo que en conjunción con el principio de juridicidad contemplado en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República, cabe señalar que no corresponde legalmente que este Servicio permita la inclusión parcial de los turnos a emplearse por la empresa recurrente, en cuanto ello importa infringir la disposición legal citada, sin facultades legales que autoricen para ello.

En consecuencia, de las consideraciones de hecho y de derecho precedentemente transcritas, es posible concluir que escapa de la competencia de este Servicio autorizar a la empresa ... la incorporación parcial de los turnos de la empresa en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, permitiendo dar a conocer los turnos no incorporados a dicho texto jurídico, mediante su publicación en un lugar visible de los casinos en que prestan servicios sus dependientes.

**JORNADA DISCONTINUA. CALIFICACION. DIRECCION DEL TRABAJO.**

**5.141/279, 25.08.97.**

**Los trabajadores de la empresa Constructora ..., que se desempeñan como "bandereros" en carreteras y caminos, deben cumplir una jornada ordinaria semanal de trabajo de cuarenta y ocho horas.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 22 incisos primero y final.

**Concordancias:** Dictámenes N°s. 7.467/351 y 1.158/53, de 22.12.94 y 14.02.95.

Mediante presentación, conforme al artículo 27 inciso final del Código del Trabajo, se solicita a esta Dirección que se pronuncie si las labores de "banderero" que realizan en carreteras y caminos dependientes de la empresa constructora ..., son discontinuas, intermitentes o requieren de la sola presencia del trabajador, para el efecto de determinar si este personal se encuentra o no afecto a la jornada ordinaria y normal del artículo 22 inciso 1º de este cuerpo legal.

Al respecto, es preciso recordar que esta disposición establece que:

*"La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y ocho horas semanales".*

Complementando esta disposición, el artículo 27 del Código del Trabajo dispone que:

*"Lo dispuesto en el inciso primero del artículo 22 no es aplicable a las personas que desarrollen labores discontinuas, intermitentes o que requieran de su sola presencia".*

Agrega el inciso final de este mismo artículo que: *"En caso de duda, y a petición del interesado, el Director del Trabajo resolverá si una determinada labor o actividad se encuentra en alguna de las situaciones descritas en este artículo. De su resolución podrá recurrirse ante el juez competente dentro de quinto día de notificada, quien resolverá en única instancia, sin forma de juicio, oyendo a las partes".*

Así entonces, de las normas precedentes se infiere que el Código del Trabajo deja establecida como jornada ordinaria de trabajo la regla general de cuarenta y ocho horas semanales, sin perjuicio que –entre otras situaciones calificadas– ésta no es aplicable a los trabajadores "que desarrollen labores discontinuas, intermitentes o que requieran de su sola presencia", y, existiendo duda sobre la calificación de este desempeño, corresponderá a la Dirección del Trabajo dirimirlo, siempre con la posibilidad de revisión por la judicatura del trabajo.

Ahora bien, cabe hacer presente que la actividad de los así denominados "bandereros", se encuentra estrechamente vinculada a la "seguridad del tránsito público", bien jurídico al cual esta Dirección del Trabajo ha tenido oportunidad de referirse anteriormente, ante la evidente necesidad pública de contribuir a disminuir la elevada frecuencia de accidentes del tránsito. En este sentido, el Dictamen N° 1.158/53, de 14.02.95, señala que *"esta Dirección ha venido desarrollando una jurisprudencia aplicable a los choferes de locomoción colectiva –urbana y rural– que se orienta a la consecución simultánea del respeto a los derechos laborales de este personal y a la seguridad del tránsito público"*. Anteriormente, respecto a una consulta sobre doble jornada de choferes, el Dictamen N° 7.467/351, de 22.12.94, precisó que *"las partes contratantes no pueden libremente disponer de estas modalidades de jornada y descansos por responder ésta al adecuado resguardo de la seguridad en el tránsito público"*. En fin, el primero de los pronunciamientos citados, deja sentada la siguiente doctrina: *"la normativa laboral sobre jornadas y descansos además de vincular a trabajador y empleador –tratándose de choferes de locomoción colectiva– añade prescripciones destinadas a garantizar la seguridad del tránsito público que rebasan el marco estrictamente laboral y que, independientemente del tipo de contratación ideado, constituye una finalidad legislativa cuya consecución debe procurarse permanentemente"*.

A esta Dirección le parece necesario y coherente con la posición que ha sostenido sobre esta materia, resolver la calificación del tipo de faenas de los trabajadores "bandereros", en vista de *maximizar la seguridad del tránsito público*, reiteradamente mencionada.

En efecto, la experiencia directa y más o menos cotidiana con esta actividad permite aseverar que –desde luego– para desempeñar en forma eficaz y segura esta labor no basta la "sola presencia". Y, aun cuando esta faena es –efectivamente– en algunas ocasiones intermitente y discontinua, el descuido o negligencia para reasumir cada vez y oportunamente esta función de apoyo en la carretera o camino, es –sin duda– de alta riesgo. No se está en presencia, en consecuencia –cuando se produce– de una relajada discontinuidad laboral del trabajador, por el contrario, su atención y diligencia deben ser permanentes –naturalmente– en la medida que el trabajo sea bien hecho.

Así se deja establecido –por lo demás– en el caso concreto de que se trata, en el informe de fiscalización de la Inspección Provincial de Valdivia, acompañado a los antecedentes e individualizado por el N° 97-024, de 25.02.97.

En este orden de ideas, esta Dirección estima que la naturaleza y características del trabajo, como también, la necesidad de acentuar la seguridad del tránsito público, permiten concluir que el desempeño de los "bandereros" en que incide la consulta, se encuentra afecto a las reglas generales sobre jornada y descansos.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales, jurisprudencia administrativa y razones hechas valer, cúpleme informar que los trabajadores de la empresa constructora ..., que se desempeñan como "bandereros" en carreteras y caminos, deben cumplir una jornada ordinaria semanal de trabajo de cuarenta y ocho horas.

**JORNADA DE TRABAJO. SISTEMA EXCEPCIONAL DE DISTRIBUCION Y DESCANSO.**

**5.201/280, 27.08.97.**

**Se deniega autorización a la Fundación Hospital ..., para implantar el sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos propuesto para el personal que labora en dicho establecimiento, por no contar con la aprobación de los trabajadores.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 38 inciso final, D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, artículo 1° letra e).

**Concordancias:** Dictamen Ord. N° 4.677/202, de 20.08.96.

Se solicita autorización de esta Dirección para implantar un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos para el personal Auxiliar de Servicios que labora en la Clínica ..., consistente en trabajar dos turnos de 12 horas semanales cada uno, de 08:00 a 20:00 hrs. o de 07:00 a 19:00 hrs. seguidos de dos días libres y así sucesivamente, y en la semana que se labore 36 horas, se agregan dos turnos de 6 horas, de 08:00 a 14:00 hrs. o de 14:00 a 20:00 hrs.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 38, inciso final, del Código del Trabajo, dispone:

*"Con todo, el Director del Trabajo podrá autorizar en casos calificados y mediante resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos cuando lo dispuesto en este artículo no pudiere aplicarse, atendidas las especiales características de la prestación de servicios".*

De la norma anteriormente transcrita se desprende que solamente en casos calificados, y mediante resolución fundada, el Director del Trabajo puede autorizar sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos, atendiendo a la naturaleza de la prestación de los servicios, y siempre que no puedan aplicarse las reglas contenidas en los demás incisos del artículo 38 del Código del Trabajo.

Asimismo, de la disposición citada se deriva que es al Director del Trabajo a quien se faculta para decidir autorizar sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos, en los casos que la ley contempla, autoridad que debe ejercer dicha facultad en el marco propio de sus atribuciones legales.

Ahora bien, en la especie, de informe de 7.11.96, emitido por la fiscalizadora M. C. O. G. se desprende que los trabajadores entrevistados a los cuales se les aplicaría el sistema solicitado por la empresa manifestaron su desaprobación, basada principalmente en que con su implantación no devengarían sobresueldo, como ocurriría con el sistema que proponen, analizado en el informe de fiscalización, de agregar a dos turnos de 12 horas cada uno medio turno, de 6 horas, con un día libre a continuación, régimen que en la respectiva semana significa laborar 54 horas, excediendo el máximo legal de 48 horas.

Pues bien, entre las funciones que competen a la Institución que corresponde dirigir al Director del Trabajo, se encuentra la consagrada por el artículo 1º letra e), del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, referida a la *"realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo"*.

De esta suerte, la implantación del sistema excepcional requerido podría llevar a controversia o conflicto cuya prevención constituye una de las funciones de la suscrita, tal como se deriva de la norma orgánica anteriormente citada, lo que impide conceder la autorización solicitada, al no contar con la aprobación de los trabajadores.

Por otro lado, el régimen que cuenta con la aprobación de los trabajadores excede la jornada ordinaria máxima semanal por lo que no es posible considerarlo, sin perjuicio que difiere del solicitado por el empleador.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud. que se deniega autorización a la Fundación Hospital ..., para implantar el sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos propuesto para el personal que labora en dicho establecimiento, por no contar con la aprobación de los trabajadores.

## CIRCULARES Y ORDENES DE SERVICIO DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

### 1.- Circulares.

<b>92, 1º.08.97.</b>	Depto. Recursos Humanos
<b>Sobre instrucción de presentación de licencias médicas.</b>	

En atención a que en forma reiterada, los organismos competentes devuelven sin tramitar las licencias médicas presentadas fuera del plazo reglamentario, "de acuerdo al Decreto Supremo N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud Pública", agradeceré instruir al personal de su dependencia, en orden a presentar las licencias médicas directamente en Agustinas 1253, Of. 608, Unidad de Personal.

Lo anterior es sin perjuicio del aviso oportuno que el funcionario afectado y la Unidad de Personal debe efectuar ante su Jefe directo, respecto de su licencia por enfermedad.

El no cumplimiento de esta Instrucción, implicará el descuento del tiempo no trabajado, si la causa del atraso fuera de responsabilidad del respectivo funcionario.

<b>99, 18.08.97.</b>	Depto. Fiscalización
<b>Instruye procedimiento a seguir para fiscalización de accidentes de trabajo graves y con consecuencia de muerte.</b>	

En virtud de la gran cantidad de accidentes laborales con consecuencias graves y/o mortales para los trabajadores, esta Dirección a través de su Directora, acordó con el Director de Orden y Seguridad de Carabineros de Chile, que esta Institución Policial informará telefónicamente o por vía fax sobre la ocurrencia de accidentes del trabajo graves o mortales, a las Inspecciones del Trabajo de la jurisdicción correspondiente.

Por otra parte, la Unidad de Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo de este Departamento ha puesto en práctica desde hace 1 año un sistema de seguimiento de casos fatales y graves de accidentes laborales informados por periódicos de Santiago y de Regiones, comunicándose en forma inmediata los casos a la Inspección que corresponda.

Además, en algunos casos, se recibe denuncia directa de accidentes a partir de testigos (trabajadores, dirigentes o particulares), las que se procesan de la misma manera.

Con el fin de establecer un procedimiento uniforme de actuación frente a tales denuncias, ya sea que se generen por denuncia desde este Departamento, por informe de Carabineros o por otras fuentes, se aplicará lo establecido en la presente circular.



## 1. Fundamentos

Cada año, sólo en el universo de empresas afiliadas a Mutualidades se producen unos 300.000 accidentes del trabajo, que van desde casos leves a graves y fatales, con un total de muertes por esta causa que arrojan un promedio de 1 muerte por accidente laboral por día; las pérdidas que los accidentes del trabajo representan para la economía equivale a un 4% del Producto Interno Bruto.

Además de la actuación regular de control de las condiciones de trabajo que deben realizar la Inspección del Trabajo y otros organismos fiscalizadores, esta jefatura estima que también es necesario actuar con prontitud cuando las irregularidades hayan derivado en un accidente fatal o grave.

Si bien la fiscalización se está realizando *después* del accidente, se debe visualizar que dicha actuación contribuye a la gestión preventiva futura, aparte de resguardar el cumplimiento de obligaciones básicas hacia las víctimas.

Las materias que se instruye inspeccionar son básicas y se encuentran, a juicio de esta jefatura, en la base de la cadena de eventos que conducen al accidente; es decir, si bien un trabajador puede haber tenido un accidente fatal por un descuido momentáneo, si se detecta la ausencia de Reglamento Interno o la falta de acciones educativas eficaces, en cumplimiento de la Obligación de Informar los Riesgos Laborales, son faltas fundamentales en la cadena que lleva al descuido y, por lo tanto, infracciones graves.

Por otra parte, nuestra legislación señala que después de un accidente laboral, especialmente si tiene consecuencias graves o fatales, las instituciones encargadas de la prevención deben realizar investigaciones profundas que concluyan en recomendaciones para evitar la repetición de los hechos. La labor de la Inspección del Trabajo no será suplantar, sino por el contrario, promover que se realice dicha actividad.

Sobre la base de estos fundamentos, se requiere de las Inspecciones del Trabajo la actuación con la mayor prontitud que le sea posible, asignando a estas comisiones una prioridad de urgencia. Asimismo, que se recoja toda la información que se señala más abajo y se lleve un registro especial ordenado, de fácil acceso que permita a futuro hacer análisis de las tendencias para establecer nuevas políticas.

## 2. Objetivos del procedimiento

- a. Proteger los derechos de las víctimas, así como los de sus derecho-habientes, en función de facilitar su acceso a los beneficios que establece la Ley N° 16.744.
- b. Actuar preventivamente de manera que los mencionados accidentes no se repitan, evitando así las consecuencias que puedan afectar a los trabajadores.
- c. Controlar y obligar al cumplimiento de las obligaciones del empleador respecto de la protección de la salud y seguridad de los trabajadores.

## 3. Procedimiento para la fiscalización de terreno

- a. Una vez tomado conocimiento por la Inspección respectiva, ésta deberá designar un funcionario de su dependencia, a fin de constituirse en el lugar del accidente dentro del plazo más inmediato posible.

- b. Identificar la entidad empleadora (razón social, representante legal, sus respectivos RUT y domicilio). En caso de ser contratista o subcontratista, señalar el nombre de la empresa mandante.
- c. Constituido el fiscalizador, deberá constatar la ocurrencia del siniestro denunciado, identificando fecha, hora y lugar donde ocurrió el accidente.
- d. Identificar el nombre de la o las víctimas, su edad, su función o labor y la tarea específica que se encontraba (n) realizando al momento del accidente.
- e. Se debe verificar la existencia de relación laboral del trabajador (es) accidentado (s). Para ello deberá indagar acerca de la existencia de diferentes documentos que prueben dicha relación y tomar las declaraciones que corresponda.
- f. Verificar la notificación de Denuncia de Accidente del Trabajo al organismo administrador de la Ley N° 16.744 en que se encuentre afiliada la empresa (constatar que se ha hecho la denuncia por todos los afectados).
- g. Se verificará el estado de pago de remuneraciones y de las cotizaciones previsionales correspondientes del (los) trabajador (es) afectado (s).
- h. Se debe verificar que el pago de las cotizaciones al organismo administrador de la Ley N° 16.744 se efectúe por el total de trabajadores dependientes del empleador.
- i. Verificar el cumplimiento de obligaciones en materia de jornada de trabajo, horas extraordinarias y otorgamiento de descansos, respecto de trabajador (es) accidentado (s).
- j. Señalar las causas *probables* y *preliminares* del accidente y las consecuencias que tuvo, de acuerdo a la información que se recoja en el lugar del siniestro (las causas definitivas aparecen en la conclusión de la investigación de accidente que realizan los organismos pertinentes).
- k. Existencia y entrega a trabajadores de Reglamento de Higiene y Seguridad, obligación correspondiente a Art. 67 de Ley N° 16.744 (si se trata de empresa con menos de 25 trabajadores) o de Orden Higiene y Seguridad, obligación correspondiente a Art. 153 de Código del Trabajo (si se trata de empresa con 25 o más trabajadores).
- l. Existencia, funcionamiento y plan de trabajo de Comité Paritario de Higiene y Seguridad (empresa con más de 25 trabajadores), obligación correspondiente a Art. 66 de Ley N° 16.744.
- m. Existencia y programa de trabajo del Departamento de Prevención de Riesgos (empresa con más de 100 trabajadores), obligación correspondiente a Art. 8° de D.S. N° 40, de 1969, M. de Trab. y Prev. Social; además verificar cumplimiento de obligaciones de contrato, calificación y jornada de Experto, obligación correspondiente a Art. 9°, 10 y 11 de D.S. N° 40, de 1969.
- n.- Cumplimiento por parte de la empresa con su obligación de informar los riesgos laborales, obligación correspondiente a Art. 21 de D.S. N° 40.
- ñ.- Cumplimiento de la empresa en materias de orden y aseo del lugar de trabajo, obligación correspondiente a Art. 10 de D.S. N° 745, de 1992, de M. de Salud. Se verificará específicamente:

- pisos no resbaladizos, de material sólido, que faciliten la limpieza, obligación correspondiente a Art. 5º de D.S N° 745.
  - buen estado de paredes y techumbres, obligación correspondiente a Art. 6º de D.S N° 745.
  - pisos y pasillos libres de obstáculos, en buen estado, obligación correspondiente a Art. 7º del D.S. N° 745.
  - espacios entre máquinas o equipos y ancho de pasillos debe permitir un libre desplazamiento, obligación correspondiente a Art. 8º del D.S. N° 745.
  - vías de escape libres de obstáculos, con dos puertas de salida hacia el exterior, si existe riesgo de incendio, obligación correspondiente a Art. 47 de D.S. N° 745.
- o. Inspeccionar y controlar el cumplimiento en materias de saneamiento básico, referidas a agua potable, servicios higiénicos, guardarropías, comedores y condiciones de alojamiento (si corresponde), obligaciones correspondientes a Párrafos II, IV y V de D.S. N° 745.
- p. Recoger otra información de aspectos de seguridad e higiene que el fiscalizador detecte y que puedan estar directa o indirectamente relacionadas con el accidente.
- q. Incorporar a la fiscalización materias que sean denunciadas en las entrevistas a trabajadores.

#### **4. Instrucciones y sanciones.**

Se instruirá a la empresa el envío a la Inspección del Trabajo de una copia del informe de investigación del accidente del trabajo que debe obligatoriamente realizar el Comité Paritario o el Departamento de Prevención o, en su defecto, el organismo administrador de la Ley N° 16.744. Dicho informe de investigación se adjuntará como anexo al Informe de Fiscalización.

Las infracciones que se detecten en materias de contrato de trabajo, pago de remuneraciones, pago de cotizaciones previsionales y jornada de trabajo se tratarán mediante los procedimientos previamente establecidos para ello.

Las infracciones a materias de higiene y seguridad que se detecten deberán ser sancionadas en forma inmediata, sin perjuicio de que se debe instruir su corrección. En cada caso se ponderará la gravedad de la irregularidad detectada, así como su relación más o menos directa con el accidente, pudiendo llegar a decretarse la suspensión de faenas en el caso más grave. La Inspección del Trabajo respectiva dará prioridad al trámite de notificación de las multas que se deriven de este procedimiento de fiscalización.

Las multas que se apliquen en estos casos, se tipificarán como "infracción al artículo 184 del Código del Trabajo, por no tomar el empleador todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, al no cumplir con las obligaciones que establece el artículo L de (Ley N° 16.744 / D.S. N° 40 / D.S. N° 54 / D.S. N° 745, según el que corresponda), referente a (identificar la materia en infracción), respecto de los trabajadores (identificar)".

#### **5. Informe de fiscalización.**

Para los fines de este procedimiento se utilizará el Informe de Fiscalización de Accidente del Trabajo, que se adjunta a la presente circular. En forma inmediata, una vez recogidos los antecedentes fundamentales que en dicho Informe se indican, se enviará una copia a este Departamento, pudiendo utilizarse vía fax para ello.

El Informe definitivo, con todos los documentos anexos que del procedimiento se deriven, incluyendo la denuncia respectiva, será mantenido en archivador especial, designado como Informes de Accidentes del Trabajo, que permita su fácil manejo para los fines que en el futuro sean necesarios.

REPUBLICA DE CHILE DIRECCION DEL TRABAJO	HOJA 01 DE ____
---	-----------------

**INFORME DE FISCALIZACION DE ACCIDENTES DEL TRABAJO**

**A. IDENTIFICACION DE LA COMISION**

INSPECCION DE ORIGEN				UNIDAD DE FISCALIZACION			
TD	REGION	INSPECCION	AÑO CORRELATIVO	REGION	INSPECCION	FECHA ASIGN.	FECHA INFORME
RUT FISCALIZADOR		TIPO COMISION	TIPO FISCALIZACION	NOMBRE FISCALIZADOR			
FECHA DENUNCIA	ORIGEN DENUNCIA	DPT. FISCALIZ.	DIR. REG.	CARABINEROS	TRABAJ. O DIRIG.	OTRA	

**B. IDENTIFICACION DEL EMPLEADOR**

RUT ASIGNADO		NOMBRE O RAZON SOCIAL (APELLIDO PATERNO, MATERNO, NOMBRES)					
RUT VERIFICADO		NOMBRE O RAZON SOCIAL (APELLIDO PATERNO, MATERNO, NOMBRES)					
ACTIVIDAD ECONOMICA		CALLE			NUMERO	DEPTO./OFICINA	
SECTOR/POBLACION/VILLA		COMUNA	CIUDAD		REGION	TELEFONO	
RUT REPRESENTANTE LEGAL		NOMBRE REPRESENTANTE LEGAL (APELLIDO PATERNO, MATERNO, NOMBRES)					
NUMERO TRABAJADORES	HOMBRES	MUJERES	MENORES	¿ES EMPRESA CONTRATISTA?	SI	NO	
NOMBRE ORGANISMO ADMINISTRADOR DE LEY Nº 16.744 AL QUE ESTA AFILIADA LA EMPRESA				TASA DE COTIZACION QUE ESTA PAGANDO			
NOMBRE DE EMPRESA MANDANTE (en caso de ser empresa contratista)							
IDENTIFICACION DE LA OBRA/FAENA/CONTRATO (si corresponde en caso de ser contratista)							

**C. MATERIAS LABORALES Y PREVISIONALES**

**1. CONTRATO DE TRABAJO**

SUSCRIPCION	SI	NO	ACTUALIZADO	SI	NO

**2. REGISTRO DE ASISTENCIA**

EXISTE	SI	NO	BIEN LLEVADO	MAL LLEVADO

**3. JORNADA DE TRABAJO (IDENTIFICAR)**

ORDINARIA	BISEMANAL	EXCEPCIONAL	NO AUTORIZADA

**4. HORAS EXTRAORDINARIAS**

EXCEDE MAXIMO LEGAL	SI	NO

**5. OTORGAMIENTO DE DESCANSOS**

SI	NO

**6. REMUNERACIONES**

CORRECTAMENTE PAGADAS	SI	NO

**7. COTIZACIONES PREVISIONALES**

DECLARADAS	SI	NO	OPORTUNAMENTE	SI	NO
PAGADAS					

**D. CONDICIONES DE HIGIENE Y SEGURIDAD**

**1. REGLAMENTO INTERNO DE HIGIENE Y SEGURIDAD O DE ORDEN HIGIENE Y SEGURIDAD**

SE ENCUENTRA CONFECCIONADO	SI	NO	SE REMITIO COPIA A	S.SALUD	D.TRABAJO	ENTREGA COPIA A TRABAJADORES	SI	NO

**2. COMITE PARITARIO DE HIGIENE Y SEGURIDAD**

OBLIGACION DE CONSTITUIR	SI	NO						
EXISTE	SI	NO	FUNCIONA	SI	NO	CUENTA CON PROGRAMA DE TRABAJO	SI	NO

**3. DEPARTAMENTO DE PREVENCIÓN DE RIESGOS**

EXISTE OBLIGACION DE CONSTITUIR	SI	NO			
EXISTE DEPTO.	SI	NO	CUENTA CON PROGRAMA DE TRABAJO	SI	NO

EXPERTO CUMPLE CON JORNADA DE TRABAJO	SI	NO	N° CREDENCIAL DEL EXPERTO

**4. EMPLEADOR CUMPLE CON INFORMAR SOBRE RIESGOS LABORALES**

SI	NO

SEÑALE MODALIDAD DE INFORMACION	CURSOS	AFICHES	DIARIO MURAL	CHARLAS	OTRA

**5. ORDEN Y ASEO DE LUGARES DE TRABAJO (estado de pisos y orden de lugares de trabajo)**

	SI	NO	NO CORRESPONDE
PISOS EN BUEN ESTADO			
PISOS SIN OBSTACULOS			
PISOS RESBALADIZOS			
PAREDES EN BUEN ESTADO			
TECHUMBRES EN BUEN ESTADO			
ESPACIOS PERMITEN LIBRE DESPLAZAMIENTO			
LUGAR DE TRABAJO EN BUEN ESTADO DE ORDEN			
LUGAR DE TRABAJO EN BUEN ESTADO DE ASEO			
EXISTEN VIAS DE ESCAPE			
VIAS DE ESCAPE LIBRES DE OBSTACULO			
VIAS DE ESCAPE ABREN AL EXTERIOR			

**6. SANEAMIENTO BASICO: (Baños, duchas y lavamanos, existencia de casilleros, agua potable, etc.)**

	SI	NO	NO CORRESPONDE
ARTEFACTOS SERV. HIG. EN CANTIDAD SUFICIENTE			
SERV. HIGIENICOS ASEADOS			
SERV. HIGIENICOS FUNCIONANDO			
CASILLEROS CANTIDAD SUFICIENTE			
SALA DE VESTIR APROPIADA			
COMEDORES CUMPLEN NORMA			
ALOJAMIENTOS CUMPLEN NORMA			
AGUA POTABLE CUMPLE NORMA			

**7. ELEMENTOS DE PROTECCION PERSONAL**

	SI	NO	NO CORRESPONDE
SE ENTREGA A TRABAJADORES			
SE ENCUENTRAN EN BUEN ESTADO			
TIENEN CERTIFICACION DE CALIDAD			

**E. ANTECEDENTES DEL ACCIDENTE**

FECHA DE OCURRENCIA	HORA	LUGAR -FAENA	LOCALIDAD
CAUSA Y/O CIRCUNSTANCIA PROBABLE O PRELIMINAR DEL ACCIDENTE:			
RESULTADO ACCIDENTE:			

**F. ANTECEDENTE DE TRABAJADOR (ES) ACCIDENTADO (S)**

NOMBRE	RUT	EDAD	FUNCION O LABOR	DIAS CONTINUOS TRABAJADOS PREVIO ACCID.	HORAS TRABAJADAS ANTES ACCIDENTE

**G. SANCIONES**

\_\_\_\_\_  
FIRMA FISCALIZADOR

## 2.- Ordenes de Servicio.

9, 28.06.97.

Depto. Fiscalización

**Instruye sobre aplicación del artículo 13, incisos 2º y 4º, del Código del Trabajo.**

Atendida la necesidad de que exista un procedimiento administrativo que fije la actuación de las Inspecciones del Trabajo, en lo referente a las disposiciones que sobre el particular establece el artículo 13 del Código del Trabajo, norma que dice relación con la capacidad para contratar a los menores de edad, se ha considerado pertinente impartir las siguientes instrucciones:

### I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Antes de adentrarnos en el tema específico que nos ocupa, conviene dar una mirada somera a las normas sobre trabajo de menores contenidas en los artículos 13 a 18 del Código del Trabajo, especialmente las referentes a:

- *Trabajos prohibidos:* No serán admitidos en trabajos subterráneos, ni en faenas que requieran fuerzas excesivas, ni en actividades que puedan resultar peligrosas para su salud, seguridad o moralidad, según lo dispone el artículo 14 del Código. Sin perjuicio de lo anterior, se posibilita el trabajo subterráneo al menor de 18 años cuando cuente con un examen de aptitud previo.
- *Limitación horaria:* En el inciso final del artículo 13, se contempla una limitación de la jornada diaria para los menores de 18 años, estableciéndose que ella no podrá exceder de 8 horas.
- *Trabajo nocturno:* El trabajo de menores de 18 años en establecimientos industriales y comerciales, que se ejecute entre las 22 y las 7 horas, está prohibido, salvo en aquellos casos que se traten de establecimientos familiares y bajo la autoridad de uno de ellos (artículo 18).
- *Trabajos menores de 15 años:* Estos menores no pueden laboral, salvo aquellos que teniendo más de 14 años de edad cumplan con los requisitos que establece el inciso 3º del artículo 13 del Código del Trabajo.
- *Requisitos:* Deberán sujetarse a todas las formalidades y limitaciones para los mayores de 15 años.
- *Obligación escolar:* Deberán haber cumplido con su obligación escolar.
- *Tipo de trabajo:* Sólo podrá realizar trabajos ligeros que no perjudiquen su salud y desarrollo y que no impidan su asistencia a la escuela y su participación en programas educativos o de formación.

Visto lo anterior, corresponde abocarse al tema en estudio, cual es, la intervención de la Inspección del Trabajo en lo relacionado con la autorización del trabajo de menores.



## II. FUENTE LEGAL

El artículo 13 del Código del Trabajo, en sus incisos 2º y 4º, dispone lo siguiente:

*"Los menores de dieciocho años y mayores de quince pueden celebrar contratos de trabajo si cuentan con autorización expresa del padre o madre; a falta de ellos, del abuelo paterno o materno, o a falta de éstos de los guardadores, personas o instituciones que hayan tomado a su cargo al menor, o a falta de todos los anteriores, el inspector del trabajo respectivo".*

*"El inspector del trabajo que hubiere autorizado al menor en los casos de los incisos anteriores, pondrá los antecedentes en conocimiento del juez de menores que corresponda, el que podrá dejar sin efecto la autorización si la estimare inconveniente para el trabajador".*

## III. OBLIGACIONES

De la norma legal transcrita precedentemente, se desprende que para la Inspección del Trabajo surgen las siguientes obligaciones en relación con el trabajo de los menores de edad:

- Otorgar autorización expresa al menor de dieciocho años y mayor de quince o de catorce, según sea el caso, para celebrar contrato de trabajo y desarrollar en consecuencia un trabajo remunerado, ello en aquellos casos que la misma norma señala. Así, será procedente tal autorización cuando falten los padres, los abuelos, los guardadores, o las personas o instituciones que hayan tomado a cargo al menor.

Para estos efectos deberá entenderse que faltan los padres, abuelos, guardadores o personas a cuyo cargo estuviese el menor, no sólo por fallecimiento, sino que también en caso de estar demente o afecto a alguna enfermedad o incapacidad que no permita dar a entender su voluntad, por encontrarse ausente del territorio de la República, y no esperarse su pronto regreso, por ignorarse el lugar de su residencia o, respecto de los padres, por producirse la emancipación judicial del menor de conformidad al artículo 267 del Código Civil.

- Poner en conocimiento del juez de menores los antecedentes del caso.

### 1. Autorización.

#### 1.1 Inspección del Trabajo competente.

Conforme lo dispone la norma citada, particularmente en la parte final del inciso 2º, corresponde a la Inspección del Trabajo respectiva pronunciarse sobre la solicitud, debiendo entenderse por tal, aquella dentro de cuyo territorio jurisdiccional se encuentre ubicada la empresa, establecimiento o faena donde el menor tenga que desarrollar las labores.

#### 1.2 Solicitud de autorización.

A objeto de hacer más expedito el trámite, al momento de solicitarse por parte del menor la autorización en comento, el fiscalizador actuante tomará declaración al menor sobre las razones para solicitar la autorización aludida.

### **1.3 Fiscalización.**

Una vez recepcionada la solicitud a que se hace referencia en el número anterior, se procederá a la fiscalización por parte de la Inspección respectiva, en relación al cumplimiento de los requisitos que la norma legal contempla, para lo cual se deberán seguir los siguientes pasos:

#### **a) Verificación documental.**

El fiscalizador actuante deberá comprobar documentalmente, a lo menos, la edad del menor, para lo cual, se exigirá la Cédula Nacional de Identidad o Certificado de Nacimiento, pudiéndose en caso de faltar dichos documentos oficiarse al Registro Civil e Identificación, a fin de obtener dicho dato.

#### **b) Verificación en terreno.**

La fiscalización en terreno comprenderá los siguientes aspectos:

- Comprobación del domicilio del menor.
- Tomar declaración a las personas adultas que habiten dicho domicilio o vecinos del sector, sobre la veracidad de lo manifestado por el menor, en cuanto al hecho de faltar las personas o instituciones que la norma señala.
- Constituido en el lugar de trabajo, el fiscalizador tomará declaración al empleador sobre la veracidad de lo manifestado por el menor. Asimismo, deberá verificar las siguientes materias:
  - El tipo de trabajo en que se desempeñará el menor;
  - La jornada de trabajo y el horario a cumplir;
  - La remuneración y demás prestaciones, y
  - Las condiciones de seguridad e higiene en el lugar de trabajo.

#### **c) Informe de fiscalización.**

Como resultado de la fiscalización practicada, debe emitirse un informe de fiscalización que deberá contener los aspectos antes mencionados, pronunciándose expresamente sobre el cumplimiento o incumplimiento de las normas sobre trabajo de menores.

### **1.4 Resolución.**

Evacuado el informe de fiscalización el Inspector del Trabajo respectivo deberá dictar una resolución otorgando o rechazando la autorización solicitada, con expresión de los fundamentos de la misma.

Conviene hacer presente, que la autorización otorgada será para que el menor se desempeñe en las labores y empresa determinadas, razón por la cual, si el menor quisiese prestar trabajos en otra empresa o en otras labores dentro de ella deberá obtener nuevamente la autorización correspondiente.

Copia de la resolución se notificará al menor solicitante y a la empresa en la cual el menor haya de prestar funciones.

### 1.5 Registro.

Las Inspecciones llevarán un registro de las resoluciones que se dicten, adjuntándose a las mismas los antecedentes respectivos, así como la constancia del envío de los antecedentes al tribunal, según se establece a continuación.

## 2. Informe Tribunal.

Conforme lo prescribe el inciso 4º del artículo 13 del Código del Trabajo, constituye una obligación del Inspector del Trabajo que hubiere dado la autorización a que se ha hecho referencia anteriormente, poner en conocimiento del juez de menores que corresponda los antecedentes del caso.

Así, se deberá oficiar al juez de menores respectivo, adjuntando a dicho oficio copia de la resolución dictada, copia de la solicitud, copia del informe de fiscalización y copia de los antecedentes documentales que obren en poder de la Inspección.

**10, 27.08.97.**

Depto. Fiscalización

**Complementa e introduce modificaciones a la Orden de Servicio N° 6, de 25 de abril de 1997, que estableció procedimientos y criterios ante solicitudes hechas en virtud del inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo, para el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos.**

Con fecha 25 de abril de 1997, mediante la Orden de Servicio N° 6, esta Directora en uso de sus facultades legales que le corresponden en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo, impartió instrucciones relativas a los procedimientos y criterios a seguir ante las solicitudes de autorizaciones de sistemas excepcionales de jornadas de trabajo y descansos contemplados por la misma norma legal.

Al respecto y como una forma de agilizar y uniformar aún más los criterios sobre el particular, se ha estimado conveniente y pertinente complementar e introducir modificaciones a la referida Orden de Servicio N° 6, cuyo texto sistematizado, refundido y actualizado es el siguiente:

**06, 25.04.97.**

Depto. Fiscalización

**Establece procedimientos y criterios ante solicitudes hechas en virtud del inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo, para el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos y define responsable de su regulación.**

El inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo, faculta al Director del Trabajo para autorizar, en casos calificados y mediando resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos, en las empresas exceptuadas del descanso dominical, cuando la normativa especial, contenida en la misma disposición legal citada, no fuere posible aplicarse, atendida las especiales características de la prestación de servicios.

En el ejercicio de la citada facultad, se ha detectado la imperiosa necesidad de determinar con claridad las condiciones que, especialmente en lo relativo a las condiciones de trabajo, deben darse para el cumplimiento cabal de los objetivos perseguidos por la ley al establecer la facultad citada.

Asimismo, la experiencia acumulada en los últimos años demuestra claramente un incremento sustantivo y progresivo del número y diversidad de las solicitudes interpuestas en virtud de la norma citada, lo que hace imprescindible ajustar los criterios y procedimientos de este Servicio para un mejor desempeño del mandato que la ley le confía.

En virtud de lo anterior se ha estimado pertinente actualizar y regular los procedimientos a seguir en estos casos y fijar los criterios con los cuales deben actuar las diferentes unidades operativas que participan y el nivel central, tanto en la recepción e investigación de las solicitudes como en la etapa resolutoria final.

## **I. COMPETENCIA**

El ejercicio de la facultad contenida en el precepto legal antes citado corresponde en forma exclusiva al Director del Trabajo.

Las autorizaciones a que se refiere la disposición se otorgarán o rechazarán sobre la base de la información derivada de los procedimientos que se indican más adelante. Lo anterior es sin perjuicio, que el Director pueda resolver considerando otros datos no incluidos en dichos procedimientos.

Las Direcciones Regionales deberán remitir las solicitudes presentadas informadas en los términos que se indican, debiendo inhibirse de resolverlas.

No obstante lo anterior, mediante la presente se establece un mecanismo de autorización provisoria de competencia de los Directores Regionales. En tales casos, aunque se haya otorgado autorización provisoria, se deberá enviar la solicitud, informada, al Director del Trabajo para su resolución definitiva.

## II. AMPLITUD DE LA FACULTAD

### a) Para casos calificados.

En relación a los alcances de la norma que nos ocupa, el legislador ha conferido al Director del Trabajo una facultad que sólo puede ejercer en *casos calificados*, esto es, cuando en una empresa o faena no pudieren aplicarse las normas generales sobre distribución de jornadas de trabajo y descansos, en atención a las especiales características de la prestación de los servicios, tales como la ubicación de las faenas, el lugar de procedencia de los trabajadores, etc.

### b) Por resolución fundada.

Por otra parte, la ley ha establecido que la resolución que autorice el establecimiento de un sistema excepcional debe ser necesariamente *fundada*, es decir, ha de contener una exposición detallada de las consideraciones de hecho y de derecho que hacen admisible esta autorización.

### c) Regulación por la autoridad.

No obstante lo señalado anteriormente, la *regulación* del ejercicio de la facultad queda entregada a la propia *autoridad administrativa*, la que con sujeción a las normas constitucionales y legales vigentes, podrá establecer tanto las circunstancias de hecho que hacen admisible la autorización como los requisitos exigibles a los solicitantes para los efectos de su aprobación.

## III. CRITERIOS BASICOS PARA EL OTORGAMIENTO DE AUTORIZACIONES

De conformidad a lo señalado precedentemente y tomando en cuenta las normas mínimas sobre jornada y descansos, así como aquellas relativas a condiciones de trabajo, esta Dirección ha estimado conveniente establecer que, para los efectos de otorgar las autorizaciones a que se ha hecho referencia, los solicitantes deberán dar cumplimiento, de manera integral a los criterios o requisitos básicos que se señalan a continuación, mismos que serán reproducidos y desarrollados en particular por el instrumento administrativo que le corresponde elaborar al Departamento de Fiscalización:

De esta manera entonces, la legalidad del Ciclo de Trabajo, entendiendo por tal la sumatoria de los días de trabajo continuos más los días de descanso, en concordancia con su jornada efectiva de trabajo, estará determinada por la relación armónica de cada uno de sus componentes y la sujeción a los criterios anunciados precedentemente.

En efecto, en lo concerniente al cumplimiento de las normas mínimas sobre jornada y descansos, el ejercicio por la autoridad administrativa de la atribución precitada supone únicamente la autorización para la de distribución de la jornada y de los descansos, en vez de en el período de una semana, en otro lapso, como por ejemplo, en un mes, es decir se permite autorizar tiempos promedios razonables, cuyos límites necesariamente tendrán como fuente legal al Código del Trabajo.

### 1. Jornada ordinaria de trabajo.

La jornada ordinaria de trabajo no podrá exceder –en promedio– de 48 hrs. semanales, de acuerdo con lo previsto en el inciso primero del artículo 22 del Código del Trabajo.

## **2. Jornada diaria de trabajo y permanencia.**

El máximo permitido para una jornada diaria efectiva de trabajo será de 11 horas, debiendo relacionarse ésta con el descanso dentro de la misma, según se analiza en el punto siguiente.

El máximo permitido de permanencia en los lugares de trabajo será de 12 horas.

## **3. Descanso dentro de la jornada.**

El descanso dentro de la jornada se deberá analizar desde dos aspectos:

- a) Jornadas de duración de hasta 10 horas diarias.

En este caso, se aceptará como descanso dentro de la jornada un período mínimo de 30 minutos, no imputable a la jornada, salvo pacto contrario.

- b) Jornadas de duración de más de 10 horas diarias.

En este caso, requisito indispensable es que el descanso dentro de la jornada sea igual o superior a una hora, imputable a la jornada.

Aplicando lo anterior, en concordancia con el punto 2 precedente, toda jornada de trabajo superior a 10 horas debe contemplar a lo menos un descanso dentro de ella no inferior a una hora, lo que se traduce en que la jornada diaria efectiva de trabajo en ningún caso podrá superar las 11 horas diarias.

## **4. Descansos compensatorios por días domingo y festivos.**

El descanso compensatorio por los días domingo efectivamente trabajados se considerará comprendido en los días de descanso contemplados en el ciclo de trabajo.

La forma en que se otorgarán o pagarán los días festivos efectivamente trabajados estará determinada por las normas legales vigentes sobre la materia, esto es, por cada día festivo en que los trabajadores debieron prestar servicios se deberá otorgar un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de que las partes acuerden una especial forma de distribución o de remuneración de tales días. En este último caso, la remuneración no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32 del Código del Trabajo. (1)

## **5. Horas extraordinarias.**

Se considerarán como horas extraordinarias todas aquellas que sobrepasen la jornada autorizada, es decir, todo lo que exceda el número total de horas de trabajo que comprende el ciclo respectivo.

Al efecto, el Departamento de Fiscalización establecerá las fórmulas y sistemas de cálculos correspondientes.

---

(1) Párrafo reemplazado por el N° 1 de la Orden de Servicio N° 10, de 27.08.97.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, de conformidad al artículo 31 del Código del Trabajo, las horas extraordinarias podrán pactarse en aquellas faenas que "por su naturaleza, no perjudiquen la salud del trabajador", con un máximo de dos horas diarias, y siempre la Inspección del Trabajo podrá prohibirlas en uso de sus facultades, sin embargo, más allá de las circunstancias de hecho de cada faena en particular, no es legalmente procedente el trabajo extraordinario cuando se trata de jornadas de 12 horas diarias.

Asimismo, en la resolución que se dicte deberá fijarse si el sistema autorizado admite o no la posibilidad del pacto de la jornada extraordinaria y su límite diario. (2)

#### **6. Consenso.**

El sistema excepcional de distribución de jornadas y descansos propuesto deberá contar con la anuencia de las organizaciones sindicales existentes en la empresa y de un porcentaje representativo de los trabajadores no sindicalizados involucrados en la jornada y descansos por los que solicita autorización.

En caso de no existir organizaciones sindicales el porcentaje requerido se calculará sobre el total de los dependientes involucrados en la jornada y descansos respectiva.

Los porcentajes y los procedimientos en virtud de los cuales se acreditarán los acuerdos a que se ha hecho referencia serán fijados por el Departamento de Fiscalización en la instrucción correspondiente. (3)

#### **7. Tiempos de aclimatación de trabajadores.**

Si las faenas para las cuales se solicita la autorización se van a desarrollar en altura, la solicitud deberá indicar la cantidad de tiempo que los trabajadores deberán restar de sus descansos para su adecuada aclimatación.

#### **8. Residencia de origen.**

La solicitud deberá señalar la cantidad neta y porcentual aproximada de los trabajadores que tienen su residencia fuera de la región donde se desarrollarán las faenas en cuestión.

NOTA: Los criterios signados en los números 1 a 8 de este acápite, serán aquellos que se tomarán en cuenta a fin de otorgar o no las autorizaciones transitorias que más adelante se indican.

#### **9. Número de días de trabajo continuos.**

El máximo de días en que puede ser distribuida la jornada de trabajo no se encuentra normada en el Código del Trabajo porque es la propia autoridad administrativa la que está facultada para fijarla, respetando los otros límites legales. En este aspecto, se podrá fijar este margen –para cada caso en particular– mediante el auxilio de estudios de carác-

---

(2) Párrafo reemplazado por el N° 2 de la Orden de Servicio N° 10, de 27.08.97.

(3) Párrafo reemplazado por el N° 3 de la Orden de Servicio N° 10, de 27.08.97.

ter ergonómico para los trabajadores y/o de condiciones medio-ambientales respecto de las faenas, según se establece en el criterio básico N° 10 (4) que a continuación se establece.

#### **10. Condiciones de trabajo.**

Considerando los efectos que tienen la distribución de la jornada de trabajo y descansos sobre la salud física, mental y social de los trabajadores, así como respecto de su seguridad, para el otorgamiento de las autorizaciones de sistemas excepcionales se tomarán en cuenta de manera preferente las condiciones de trabajo existentes en la empresa o faena de que se trate, buscando de esa manera asegurar que se hayan tomado todas las medidas que protejan eficazmente la vida y salud de los trabajadores.

*Cualquier exceso sobre los topes o el no cumplimiento de los requisitos esbozados rompe la relación armónica que debe existir entre los diversos criterios básicos, dando origen entonces a un sistema de distribución de jornada y descanso ilegal, lo que será motivo suficiente y necesario para rechazar la solicitud.*

### **IV. DE LA AUTORIZACION**

#### **1. Autorización transitoria.**

Según se ha señalado anteriormente, para autorizar sistemas excepcionales de distribución de jornadas y descansos, debe previamente verificarse el cumplimiento de los criterios básicos establecidos.

Ahora bien, el cumplimiento de dichos criterios generalmente serán de difícil verificación, atendida las especiales características y lejanías de las faenas.

Por ello y con el fin de agilizar los trámites de la autorización, los Directores Regionales podrán otorgar autorizaciones provisorias, exclusivamente sobre la base del análisis de la solicitud presentada, mientras se constatan las circunstancias de hecho que hace valer el peticionario. Dicho análisis consistirá en determinar, sólo tomando en cuenta las declaraciones en ella consignadas, si el sistema excepcional propuesto en la solicitud cumple con los Criterios Básicos contenidos en los N°s. 1 a 8 del acápite N° III de la presente orden de servicio, a saber:

- Jornada ordinaria de trabajo.
- Jornada diaria y permanencia.
- Descanso dentro de la jornada.
- Descanso compensatorio por domingo y festivos.
- Horas extraordinarias.

---

(4) Párrafo modificado como aparece en el texto por el N° 4 de la Orden de Servicio N° 10, de 27.08.97.



- Consenso.
- Tiempo de aclimatación, y
- Residencia original de los trabajadores.

La resolución que al efecto se dicte, contemplará una autorización transitoria de hasta 90 días corridos, que podrá prorrogarse de oficio o a petición de parte hasta por 90 más, salvo que la obra o faena tenga una duración inferior, en cuyo caso la vigencia estará determinada por ésta.

Los requisitos de la prórroga y sus fundamentos serán materia de regulación por parte del Departamento de Fiscalización, sobre la base de un criterio funcional y operativo concordante con los objetivos de la presente.

La resolución que se dicte, considerará entre otros y en forma separada cada uno de los temas que se han definido como requisitos básicos para la autorización transitoria. El contenido de los diferentes cuerpos de la resolución será materia que deberá regular el Departamento de Fiscalización, sobre la base de las exigencias que se han establecido para las resoluciones definitivas, que se tratan más adelante. (5)

Por el contrario, si de los antecedentes consignados en la solicitud no se evidencia el cumplimiento de los criterios básicos en los términos de este número, corresponderá el Rechazo de la solicitud sin más trámite, actuación que corresponderá igualmente a los Directores Regionales del Trabajo.

## **2. Autorización definitiva.**

Por su parte, y una vez comprobado el cumplimiento de la totalidad de los criterios básicos ya referidos, incluido aquellos relacionados con el número de días continuos de trabajo y con las condiciones de trabajo, a través de las investigaciones practicadas en terreno, corresponderá la autorización definitiva del sistema excepcional de distribución de jornada y descanso propuesto, actuación que corresponderá al Director de Trabajo, sobre la base del informe final que elabore el Departamento de Fiscalización.

Sin perjuicio de lo anterior, al momento de ponderarse los antecedentes, la autoridad central tendrá especial consideración por la conducta laboral que haya presentado el solicitante en el desempeño de sus actividades.

Asimismo, si de la investigación practicada en terreno se ha detectado inconsistencia entre lo consignado en la solicitud y la realidad existente en la obra o faena, respecto de los criterios básicos que se han considerado para otorgar la autorización transitoria, así como, si se verifica que las condiciones de trabajo no son las adecuadas, o aparecen otros elementos que hacen aconsejable rechazar la solicitud, corresponderá emitir informe en tal sentido al Departamento de Fiscalización, para fundar la resolución final del Director del Trabajo que rechace la solicitud y deje sin efecto la autorización transitoria.

---

(5) Párrafo modificado como aparece en el texto por el N° 5 de la Orden de Servicio N° 10, de 27.08.97.

## V. DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Los procedimientos administrativos y las unidades operativas responsables que se originarán a raíz de la facultad contemplada en el inciso final del artículo 38, serán:

### a) De la solicitud.

Los solicitantes deberán llenar un formulario único de solicitud, cuyo contenido, diseño e instrucciones de llenado será de responsabilidad del Departamento de Fiscalización, el que deberá permitir que se consigne la información necesaria para el cumplimiento de los objetivos de la presente y que deberán estar a disposición de los interesados en las diferentes unidades operativas regionales.

No obstante lo señalado precedentemente, se deberá entender que el requisito se cumple también si el interesado formula su solicitud en otro formulario o escrito que contenga las mismas especificaciones del formulario único o éste se adjunte a alguna presentación.

### b) Del examen de admisibilidad.

Procedimiento llevado por la Inspección del Trabajo respectiva, o en su caso por la Dirección Regional o por el Departamento de Fiscalización, según sea el lugar de ingreso de la solicitud, destinado a verificar si se cumplen los requisitos formales que establezca el Departamento de Fiscalización.

Lo anterior, con el objeto de permitir hacer un análisis previo de las especiales características de la prestación de servicios, que ameriten el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos y proseguir con las etapas siguientes.

### c) Del informe preliminar.

Una vez que la solicitud haya sido declarada admisible y llegados los antecedentes a la Inspección del Trabajo en cuya jurisdicción se encuentre la obra, faena o frente de trabajo por el cual solicita la autorización, en caso de que la solicitud haya sido ingresada en un nivel diferente, se procederá al estudio del contenido de la solicitud evacuándose al efecto un Informe Preliminar que deberá pronunciarse, únicamente sobre la base de las declaraciones consignadas en ella, respecto del cumplimiento de los Criterios Básicos para la autorización contemplados en los N<sup>os</sup>. 1 a 8 del acápite III de la presente, remitiéndose dicho informe a la Dirección Regional para su resolución. (6)

### d) De la resolución del Director Regional.

Corresponderá que el Director Regional del Trabajo en uso de las facultades delegadas y sobre la base del referido informe preliminar cuando corresponda, rechazar o autorizar transitoriamente el sistema excepcional de distribución de jornadas y descansos propuestos, lo que hará mediante la dictación de la resolución que haya lugar. De esta forma, los actos administrativos descritos son los siguientes.

---

(6) Párrafo modificado como aparece en el texto por el N<sup>o</sup> 6 de la Orden de Servicio N<sup>o</sup> 10, de 27.08.97.

*i. Autorización transitoria.*

Procedimiento administrativo que requiere de comunicación formal a través de una resolución, y que consiste en la autorización provisorio del sistema propuesto en tanto se verifican en terreno la veracidad de las declaraciones formuladas por el solicitante y fundamentalmente mientras se verifican las Condiciones de Trabajo existentes en la empresa, faena u obra.

El fundamento para determinar una autorización transitoria se basará en:

- El hecho de haberse declarado admisible por el nivel respectivo, y
- El cumplimiento cabal de los requisitos básicos signados en los N<sup>os</sup>. 1 a 8 del Título III de la presente. (7)

*ii. Rechazo sin más trámite.*

Procederá el rechazo inmediato de la solicitud sin más trámite, cuando, habiendo cumplido las formalidades que ameritaron su admisibilidad, de acuerdo a lo recién expuesto, los antecedentes o declaraciones que en ella se consignen evidencien el incumplimiento de los requisitos básicos que se establecen en el Título de Criterios Básicos para la Autorización, específicamente aquellos contenidos en los N<sup>os</sup>. 1 a 8 de dicho acápite y que se analizaran detalladamente. (8)

Se comunicará formalmente al interesado tal situación, debiendo en todos los casos señalarse expresamente las razones que se han tenido en cuenta para el rechazo.

Como consecuencia de lo anterior el procedimiento no seguirá adelante, razón por la cual no se procederá a la investigación en terreno.

**e) De la investigación en terreno.**

Corresponderá al Departamento de Fiscalización, a través de los instrumentos administrativos adecuados, establecer los procedimientos de fiscalización, investigación, plazos, formularios y otros, tendientes a verificar en terreno, las condiciones de trabajo y situaciones declaradas por el solicitante en el formulario único y otras materias relacionadas con la prestación de servicios cuya particularidad han dado origen a la solicitud de jornadas y descansos excepcionales.

Dicha investigación será practicada por fiscalizadores de la Inspección del Trabajo en cuya jurisdicción se encuentren ubicadas las faenas.

Los hechos constatados en terreno servirán de base para la determinación final que recaiga sobre la solicitud formulada, debiendo traducirse esta investigación en terreno en un Informe sobre el particular.

**f)**

---

(7) Párrafo modificado como aparece en el texto por el N<sup>o</sup> 7 de la Orden de Servicio N<sup>o</sup> 10, de 27.08.97.

(8) Párrafo modificado como aparece en el texto por el N<sup>o</sup> 8 de la Orden de Servicio N<sup>o</sup> 10, de 27.08.97.

### **De la resolución definitiva del Director del Trabajo.**

La dictación de la resolución definitiva que autoriza o rechaza la solicitud para el establecimiento de jornadas y descansos excepcionales, corresponderá al Director del Trabajo, sobre la base del informe final que elabore el Departamento de Fiscalización y registrará a partir de la fecha de término de la autorización transitoria dictada por la Dirección Regional del Trabajo.

#### *i. Autorización definitiva.*

La resolución final que autoriza el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos, sobre la base de los criterios expuestos en la presente, deberá contener, en su parte resolutive, a lo menos las siguientes menciones:

- Ciclo de trabajo autorizado, con indicación del número de días de trabajo continuos y el número de días de descanso continuos.
- Máximo de jornada diaria de trabajo efectivo y tiempo máximo de permanencia del trabajador en el lugar de trabajo, considerando el descanso dentro de la jornada.
- Descansos que se han establecido dentro de la jornada.
- Factibilidad de ejecutar labores en horario extraordinario, cantidad de horas extras permitidas y su forma de cálculo, teniendo en cuenta el requisito básico de jornada diaria de trabajo y permanencia.
- Número de días continuos de descansos por días domingo y festivos que incidan en el período de trabajo efectivo.
- Tiempo destinado a la aclimatación que se podrá deducir de tiempo de descanso.
- Existencia de Condiciones de Trabajo que protejan eficazmente la salud y vida de los trabajadores.
- Faenas involucradas y su ubicación.
- Sanciones administrativas a la que se expondría si transgrediera la jornada y descansos autorizados, incluyendo la suspensión de labores y clausura, y
- Plazo de vigencia de la jornada y descansos autorizados.

#### *ii. Rechazo definitivo.*

Tal como se señalara anteriormente, en caso de que la investigación practicada en terreno arroje una inconsistencia entre lo consignado en la solicitud y la realidad existente en la obra o faena, respecto de los criterios básicos que se han considerado para otorgar la autorización transitoria; así como, si se verifica que las Condiciones de Trabajo no son las adecuadas; o aparecen otros elementos que hacen aconsejable rechazar la solicitud, corresponderá emitir informe en tal sentido al Departamento de Fiscalización, para fundar la resolución final del Director del Trabajo que rechace la solicitud y deje sin efecto la autorización transitoria.

## **VI. VIGENCIA DE LAS RESOLUCIONES DEFINITIVAS**

Las resoluciones que se dicten en virtud de la presente orden de servicio podrán tener una vigencia indefinida o por el plazo que dura la obra o faena, sin perjuicio de que puedan ser revisadas o revocadas en su caso, por la misma autoridad que las dictó, en las siguientes situaciones:

- a) Cuando esta se hubiere excedido en sus atribuciones legales, autorizando sistemas que exceden o vulneran derechos irrenunciables establecidos en favor de los trabajadores.
- b) Cuando se hubiere incurrido en un error de hecho al autorizar la jornada, esto es, cuando la faena o actividad autorizada no se trataba de un caso calificado; o
- c) Cuando se produjere un cambio posterior en las circunstancias fácticas que permitieron originalmente autorizar el sistema excepcional.

En el caso de faenas en que se hubieren autorizado jornadas y descansos especiales cuya permanencia se estima superior a un año, se realizarán revisiones semestrales de los aspectos contenidos en la presente, con el fin de verificar que se mantienen las condiciones positivas que hubieren fundamentado la autorización emitida por el Servicio.

## **VII. DE LAS AUTORIZACIONES VIGENTES A LA FECHA**

Las resoluciones dictadas, que han tenido como base la instrucción administrativa que se deroga, tendrán plena validez.

No obstante lo anterior, el hecho de que a su respecto se den las situaciones comprendidas en las letras a), b) y c) de la sección VI precedente, permitirá a la misma autoridad que dictó la resolución original, modificarla o revocarla.

Con todo, en los procesos de fiscalización que se realicen a futuro se exigirá, respecto de las empresas, contratistas o subcontratistas, el cumplimiento de las normas laborales vigentes, en particular aquellas referidas a Condiciones de Trabajo cuando sea pertinente, aplicándose en caso de constatarse infracciones a dichas normas las multas administrativas que correspondan.

## **VIII. DE LOS FORMULARIOS**

Los formularios que se originen a raíz de la implementación del procedimiento señalado, así como los que se diseñen a futuro, serán de responsabilidad del Departamento de Fiscalización.

## **IX. DEROGACIONES Y VIGENCIA**

Derógase toda otra instrucción administrativa que diga relación con la materia objeto de esta regulación, en especial el Oficio Circular N° 4, de 12 de febrero de 1985.

La presente orden de servicio entrará en vigencia a contar de esta fecha, no obstante lo cual las solicitudes en actual tramitación se ajustarán al procedimiento administrativo que por esta vía se establece.

**11, 28.08.97.**

Depto. Relaciones Laborales

**Delega facultad contenida en los artículos 246 del Código del Trabajo y 28 de la Ley N° 19.296, ambas relativas a la autorización para la realización de votaciones parciales de constitución, elección directorio total o parcial, de censura, reforma de estatutos, afiliación, desafiliación y toma de acuerdo para constituir una organización de grado superior.**

Se ha estimado necesario unificar la delegación existente en los Directores Regionales del Trabajo de la facultad contenida en los artículos 246 del Código del Trabajo y 28 de la Ley N° 19.296, ambas relativas a la autorización para la realización de votaciones parciales de constitución, elección de directorio total o parcial, de censura, reforma de estatutos, afiliación, desafiliación y toma de acuerdo para constituir una organización de grado superior.

Al efecto bastará que el o los interesados, soliciten por escrito a la Dirección Regional del Trabajo correspondiente al domicilio de la organización, la autorización de que se trata, la que se deberá otorgar siempre.

En relación al procedimiento a seguir, según se trate de un acto u otro, se estará a los vigentes para cada caso en particular.

Déjese sin efecto cualquier otra instrucción sobre el particular.

## SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL

### Selección de Dictámenes y Circulares

#### 1.- Dictámenes.

**9.653, 1º.08.96.**

**Derechos que le corresponden a trabajadora, que tiene a un menor bajo su cuidado. Plazos para ejercerlos.**

Una trabajadora ha recurrido a esta Superintendencia exponiendo que desde el 10 de septiembre de 1995, tiene a su cuidado a un menor nacido el día 6 del mismo mes. Expresa, que antes del nacimiento concurrió al Juzgado de Menores de su ciudad en donde se le informó que debía esperar que se produjera el alumbramiento, hecho lo cual volvió a consultar en el mismo lugar ocasión en que le manifestaron que tenía que volver cuando el menor cumpliera seis meses de edad, y que sólo en ese momento podía iniciar el trámite de adopción simple.

Agrega, que telefónicamente requirió información a este Organismo, en relación a su derecho a solicitar permiso postnatal, consulta que fue respondida positivamente. Manifiesta que una vez que el menor a su cargo cumplió seis meses de edad, inició en el Juzgado de Menores su adopción simple, la cual hubo de cambiar a adopción plena transcurridos dos meses de tramitación.

En mérito de lo expuesto, solicita se le informe quien es responsable de la mala información que recibiera en el Juzgado de Menores y cuáles son los derechos que le asisten en relación a licencia médica por enfermedad de hijo menor de un año, fuero maternal, tiempo para alimentar al menor y demás relacionados con la materia.

Sobre el particular, esta Superintendencia puede informarle que conforme a lo dispuesto en el artículo 200 del Código del Trabajo, la trabajadora o el trabajador que tenga a su cargo un menor de edad inferior a seis meses, por habersele otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal del menor como medida de protección, tendrá derecho a permiso por descanso postnatal y al subsidio respectivo, hasta por doce semanas.

Ahora bien, para ejercer este derecho, es preciso que la respectiva solicitud de permiso se presente antes de que el menor cumpla seis meses de edad, por lo que en su caso, y de acuerdo a los datos contenidos en su presentación, ya no es posible acceder a este beneficio.

En cuanto al permiso por enfermedad grave del hijo menor de un año, el inciso segundo del artículo 199 del Código del Trabajo, lo otorga a la trabajadora que tenga a su cargo a un menor de edad inferior a un año, respecto de quien se le haya otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal como medida de protección, o a su cónyuge.

Para solicitar este permiso y el subsidio respectivo, se debe acompañar a la licencia médica certificado del Tribunal que otorgó la tuición o el cuidado personal del menor como medida de protección y una declaración en la que se indique cual de los cónyuges hará uso del permiso. Cabe hacer presente que esta licencia médica se tramita siguiendo el procedimiento normal del D.S. Nº 3, de

1984, del Ministerio de Salud, esto es, tratándose de trabajadores dependientes del sector privado, debe presentarse a su empleador dentro de dos días hábiles contados desde el inicio del período de reposo, acompañando los documentos señalados.

En cuanto al fuero maternal y al permiso para dar alimento al menor a que se refieren los artículos 201 y 206 del Código del Trabajo, el conocimiento de dichas materias corresponde a la Dirección del Trabajo, razón por la que con esta misma fecha se le ha remitido a esa Institución una copia de su presentación, a objeto que se le responda directamente.

En cuanto a la asignación familiar, se hace presente que conforme a lo dispuesto en el D.F.L. N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, mientras no se le conceda la adopción plena del menor de que se trata, él no tiene la calidad de causante de asignación familiar a su respecto. Ahora bien, una vez concedida la citada adopción plena, éste pasaría a tener la calidad de hijo legítimo a su respecto, pudiendo invocarlo como causante de asignación familiar con efecto retroactivo desde su nacimiento, siempre que desde ello no hayan transcurrido más de cinco años y se reúnan los demás requisitos legales.

En este mismo orden de ideas y en lo que respecta a la credencial de salud, cabe señalar que en la solicitud de la recurrente no se indica el régimen al cual pertenece. Si está afiliada al Fondo Nacional de Salud, mientras el menor de que se trata no tenga la calidad de carga familiar no puede ser incluido en su credencial de salud. No obstante lo anterior, conforme a lo dispuesto en los artículos 6° y 9° de la Ley N° 18.469, el menor es de todos modos beneficiario del régimen hasta los 6 años de edad y puede en tal calidad recibir las prestaciones médicas que se comprenden en el control de salud del Estado. Ahora bien, si está afiliada a una ISAPRE, podría contratar un plan de salud que incluya al menor, por el cual probablemente deberá pagar un aporte adicional.

Finalmente, en relación a los problemas ocasionados por la información que se le proporcionara en el Juzgado de Menores de su ciudad, cabe hacer presente que esta Superintendencia carece de competencia para pronunciarse a su respecto, debiendo, si lo estima necesario, plantearse directamente a dicho Tribunal.

**10.023, 8.08.96.**

**Competencia de la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional en el control de aspectos procesales de pronunciamientos de ISAPRE sobre licencias médicas. Es sin perjuicio de la competencia de las comisiones de medicina preventiva e invalidez –plazo de los afiliados para apelar–. De la resolución de la ISAPRE ante la COMPIN se cuenta desde recepción del pronunciamiento mediante el cual se subsanaron los aspectos procesales objetados.**

Esa Institución ha recurrido a esta Superintendencia señalando que conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 37 de la Ley N° 18.933, introducido por la Ley N° 19.381, "Los aspectos procesales del ejercicio de las facultades establecidas en el inciso anterior, contenidos en el Reglamento correspondiente, serán fiscalizados por la Superintendencia".

Señala, que interpretando dicha disposición a la luz de lo dispuesto en los artículos 25 y 45 del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, ha establecido que la competencia que la ley le ha



asignado en esta materia se refiere al debido control de la forma como las ISAPRE hacen uso de la facultad de autorizar las licencias médicas que se someten a su trámite, fiscalizando los plazos y demás actuaciones relativas a su tramitación, en la forma que prevé la ley y el citado reglamento, sin perjuicio de las facultades que sobre la misma materia tienen las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN) de los Servicios de Salud.

Lo anterior, implica que cada vez que ese Organismo constate un vicio en la tramitación de una licencia médica debe representar la situación a la ISAPRE, a fin de que ésta subsane los aspectos observados emitiendo un nuevo pronunciamiento en su reemplazo.

Señala, que entre las situaciones que ha representado a las ISAPRE se encuentran, a modo de ejemplo, notificar el rechazo de la licencia médica en un domicilio que no corresponde al afiliado, rechazar una licencia médica por incumplimiento del reposo sin que existan los antecedentes que den cuenta de la visita efectuada al afiliado, etc.

Al respecto, señala, que en estos casos la ISAPRE debe emitir un nuevo pronunciamiento y que en su concepto, el plazo de 15 días de que dispone el afiliado para reclamar ante la COMPIN debe contarse desde que reciba la notificación del nuevo pronunciamiento.

Por lo expuesto, solicita que esta Superintendencia, de compartir el criterio que al respecto tiene esa Institución, imparta instrucciones a las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez de los Servicios de Salud, para que el plazo de que dispone el afiliado para apelar ante ellas de una resolución dictada por una ISAPRE se cuente desde la recepción del pronunciamiento de la ISAPRE que subsanó las deficiencias observadas.

Sobre el particular, esta Superintendencia puede manifestarle que concuerda con el planteamiento señalado por ese Organismo en orden a que el inciso final del artículo 37 de la Ley N° 18.933, agregado por la letra a) del N° 15 del artículo 1° de la Ley N° 19.381, otorgó competencia a esa Superintendencia para fiscalizar los aspectos procesales contenidos en el D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud.

Dichas facultades están referidas a los aspectos procesales que sobre autorización de licencias médicas contiene el Reglamento respectivo, a modo de ejemplo, el cumplimiento de los plazos por parte de las ISAPRE para emitir sus pronunciamientos, la notificación de las resoluciones que estas emitan en relación a licencias médicas, etc.

Atendido que lo anterior significará la dictación de nuevas resoluciones por las ISAPRE en relación a licencias médicas de sus cotizantes, con esta misma fecha se está enviando una circular a todas las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez, para que en aquellos casos en que esa Superintendencia ha ordenado a la ISAPRE subsanar errores procesales, el plazo de que dispone el afiliado para reclamar ante la COMPIN competente se cuente desde la fecha de recepción del nuevo pronunciamiento.

Finalmente, se hace presente que este Organismo ha podido apreciar que en la práctica algunas ISAPRE, al emitir un pronunciamiento de reducción de una licencia médica, señalan al afiliado que el pronunciamiento podrá ser revisado por ellas mismas si acompaña informe médico complementario u otro antecedente médico.

**10.104, 9.08.96.**

**Licencia médica. Presentación fuera de plazo. Fuerza mayor.**

Una empresa de Manufacturas Textiles ha recurrido a esta Superintendencia exponiendo la situación que afecta a una de sus trabajadoras a quien esa Comisión le rechazó la licencia médica Nº 556013, otorgada por 6 días a partir del 12 de febrero de 1996, por haber sido tramitada fuera de vigencia. Expresa, que la trabajadora es promotora en la ciudad de Concepción y que las oficinas de la empresa, situadas en Santiago, se encontraban cerradas por vacaciones en el mes de febrero, motivo por el cual la licencia no se presentó a tiempo.

Requerida al efecto, esa Comisión informó que rechazó la licencia médica en cuestión por cuanto fue tramitada fuera de vigencia, ya que el período de reposo otorgado terminaba el 17 de febrero de 1996, y sólo fue presentada al empleador el día 19 del mismo mes.

Sobre el particular, esta Superintendencia declara que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 54 del D.S. Nº 3, de 1984, del Ministerio de Salud, los Servicios de Salud pueden autorizar las licencias médicas presentadas fuera de plazo por el trabajador, siempre que se acredite que la inobservancia del plazo se debió a caso fortuito o fuerza mayor, y siempre que la licencia se haya presentado dentro de su período de vigencia.

Ahora bien, existe un principio general del derecho en virtud del cual nadie puede estar obligado a lo imposible, de modo que no procede exigir una determinada conducta cuando la persona ha estado impedida de efectuarla por una fuerza mayor o un caso fortuito. Cabe hacer presente, que el artículo 45 del Código Civil define el caso fortuito o fuerza mayor como aquel imprevisto al que no es posible resistir.

En la especie, y según consta de la propia declaración del empleador, se encontraban cerradas por vacaciones las oficinas de la empresa, hecho que tornó imposible la presentación de la licencia médica otorgada a la interesada dentro del período de su vigencia, lo que constituye, a su respecto, un verdadero caso fortuito o fuerza mayor en los términos del artículo 45 del Código Civil.

En mérito de lo expuesto, esa Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN) deberá modificar su resolución anterior autorizando la licencia médica otorgada a la trabajadora de que se trata toda vez que ésta estuvo absolutamente imposibilitada de presentarla a tramitación dentro de plazo por encontrarse cerradas las oficinas de su empleador lo que constituye, a su respecto, un caso fortuito o fuerza mayor en los términos del artículo 45 del Código Civil.

**10.145, 9.08.96**

**Licencia médica. Feriado anual –acoge reconsideración–.**

**Concordancias:** Oficio Ord. N° 8.237/1996, de esta Superintendencia.

Una trabajadora ha recurrido a esta Superintendencia solicitando se reconsidere lo resuelto a través del Oficio Ord. N° 8.237/1996, por el cual se rechazó su apelación relativa a las licencias médicas N°s. 595827 y 497447, basado en el hecho de haber sido éstas extendidas una vez iniciado su período de feriado anual.

En relación a lo solicitado, esta Superintendencia puede manifestar que, teniendo presente lo dispuesto por el artículo 1° letra b) del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que le confiere competencia a la Dirección del Trabajo para fijar, por medio de dictámenes, el sentido y alcance de las leyes del trabajo, y, por ende, respecto del feriado anual de los trabajadores, materia que se encuentra regulada por dicha legislación, y lo dictaminado por el referido Servicio a través del Ord. N° 6.256/279, de 9 de octubre de 1995, mediante el cual se estimó procedente la suspensión del feriado anual de que esté haciendo uso un trabajador por la circunstancia de sobrevenirle durante él una enfermedad que le confiera derecho a licencia médica, procede que esa Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN) modifique sus resoluciones y autorice las licencias médicas N° s. 595827 y 497447, extendidas a la recurrente, por todo su período de duración.

**10.535, 22.08.96.**

**Reconsideración de sanción aplicada a la empleadora por trámite de licencia médica.**

**Concordancias:** Oficios Ords. N° s. 12.881/1994 y 6.682/1996, de esta Superintendencia.

El representante de una empresa Pesquera ha solicitado a esta Superintendencia se deje sin efecto la resolución de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN) del Servicio de Salud de Arica, que consiste en hacer de su cargo el monto equivalente al subsidio por incapacidad laboral, pagado a uno de sus trabajadores, derivado de la licencia médica N° 206512, otorgada por 15 días a contar desde el 19 de diciembre de 1995, en conformidad a lo que dispone el artículo 56 del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud. Expresa, que la licencia fue recibida por la empresa el 26 de diciembre de 1995, y tramitada ante la ISAPRE Cigna S.A. el 27 de ese mismo mes, según lo acredita con el comprobante de recepción de licencias de esa ISAPRE.

Requerida al efecto, la aludida COMPIN se limitó a remitir copia de los antecedentes que tuvo en consideración para emitir la Resolución N° 130/96, de 22 de marzo de 1996.

Sobre el particular, este organismo puede expresarle que el artículo 13 del referido D.S. N° 3, obliga al empleador a presentar la licencia médica ante el Organismo competente dentro del plazo de tres días hábiles siguientes a la fecha de su recepción. El incumplimiento de dicha obligación por el

empleador hace aplicable lo que dispone el artículo 56 inciso segundo, del citado cuerpo reglamentario, en orden a que en tal caso, es de su cargo el equivalente a lo que corresponde pagar a los trabajadores por concepto de subsidio por incapacidad laboral.

Consta de los antecedentes tenidos a la vista, que la empresa reclamante recibió el documento el 26 de diciembre de 1995, y lo presentó oportunamente a trámite, el 27 de diciembre de 1995. Ninguno de los antecedentes desvirtúan las fechas antes referidas, por lo que no aparece acreditado el incumplimiento del empleador con respecto al plazo del citado artículo 13.

Por otra parte, el reclamo presentado por el trabajador ante esa COMPIN es en contra del dictamen de rechazo de la licencia por la ISAPRE, y agrega, que la licencia la envió por bus el 18 de diciembre de 1995. Al respecto, esta Superintendencia ha resuelto que en estos casos el plazo para presentar la licencia se puede contar desde que ella es remitida por medio de una empresa de transportes, en el entendido que tal gestión se efectúe dentro del período de vigencia de ella y pueda acreditarse o conste entre los antecedentes.

En la especie, se encuentra entre los antecedentes el despacho de la licencia médica en estudio a la empresa Pesquera –por buses Tramaca– el día 18 de diciembre de 1995, esto es, un día antes del inicio del reposo.

En mérito de lo expuesto, se aprueba la aceptación de la apelación en contra de la resolución de rechazo de la ISAPRE y la aprobación de la licencia médica en estudio en cambio, no procede que esa COMPIN aplique el citado artículo 56 del D.S. Nº 3, de 1984, en contra de la empresa empleadora de que se trata. Lo actuado deberá comunicarse a la ISAPRE y a la empresa reclamante.

**10.665, 26.08.96.**

**Cotización adicional diferenciada. Tasa de riesgo. Accidentes sufridos por estudiantes que ejecutan trabajos que signifiquen fuente de ingreso para el plantel educacional respectivo.**

Esa Corporación Municipal se ha dirigido a esta Superintendencia solicitando un pronunciamiento respecto de si deben considerarse, para los efectos del cálculo de la tasa de riesgo del D.S. Nº 173, de 1970, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, a los estudiantes de establecimientos educacionales estatales o reconocidos por el Estado que deben ejecutar, de acuerdo con el Programa de Enseñanza aprobado por el Ministerio de Educación, labores técnicas, agrícolas y/o industriales, que significan una fuente de ingreso para el respectivo plantel educacional, y que, por tanto, están sujetos al seguro social de la Ley Nº 16.744.

Requerido informe, el Instituto de Seguridad del Trabajo ha manifestado que no corresponde que los días perdidos por dichos estudiantes sean considerados para la determinación de las alzas, rebajas y exenciones que establece el D.S. Nº 173, de 1970, citado.

Al efecto, se indicó que el artículo 2º de dicho reglamento señala que las rebajas y recargos de la cotización adicional diferenciada que corresponde aplicar a las *entidades empleadoras definidas en el artículo 25 de la Ley Nº 16.744*, serán determinadas de acuerdo a la magnitud de los riesgos efectivos que existan y de los siniestros que ocurran en ellas.

Asimismo, conforme al antes mencionado artículo 25 se entiende por "entidad empleadora" a toda empresa, institución, servicio o persona que proporcione trabajo; calidad que los planteles educacionales no tienen respecto de sus educandos, aun cuando estos últimos deban ejecutar, conforme a los programas de enseñanza, labores que signifiquen una fuente de ingreso para el establecimiento respectivo.

Por otra parte, se señaló que, de acuerdo a los artículos 8º y 9º del D.S. N° 102, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social –que reglamenta la incorporación de los estudiantes al seguro social de la Ley N° 16.744– los educandos que sufran accidentes del trabajo y enfermedades profesionales tendrán derecho a todos los beneficios respectivos, excepto subsidios por incapacidad laboral. Tal circunstancia impide considerar tales siniestros en el procedimiento de alza, rebaja y exención de la cotización adicional diferenciada, en cuanto sólo deben considerarse el número de días de trabajo perdidos, sujetos a pago de subsidios por incapacidad laboral, tal como lo prescribe el artículo 2º del D.S. N° 173, de 1970, citado.

En consecuencia, esta Superintendencia aprueba lo informado por el Instituto de Seguridad del Trabajo, en cuanto, conforme a la normativa legal y reglamentaria analizada, no resulta posible considerar a los estudiantes en la determinación de la cotización adicional diferenciada de esa Corporación ocurrente.

## **2.- Circulares.**

**1.588, 16.06.97.**

**Licencias médicas. Refunde y complementa instrucciones impartidas a los Servicios de Salud por Circulares N°s. 993, de 1986; 1.357, de 1994; 1.535, de 1996 y Oficios Circulares N°s. 9.909, de 1984; 343, de 1986; 2.914, de 1988 y 179, de 1994.**

Este Organismo Fiscalizador en ejercicio de las atribuciones que le confiere su Ley Orgánica N° 16.395 y su Reglamento, el D. S. N° 1, de 1972, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, ha estimado necesario refundir y complementar las instrucciones pertinentes, para la correcta aplicación del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, Reglamento de Autorización de Licencias Médicas.

### **I. CONCEPTO**

Licencia médica es el derecho que tiene el trabajador de ausentarse o reducir su jornada de trabajo, durante un determinado lapso, con el fin de atender al restablecimiento de su salud, en cumplimiento de una prescripción profesional certificada por el médico cirujano, dentista o matrona, según corresponda. Lo anterior debe constar en el formulario que existe al efecto. La licencia médica autorizada dará derecho al pago del subsidio por incapacidad laboral o remuneración en su caso, siempre que cumpla con los requisitos legales exigidos al efecto.

### **II. INGRESO**

Todo formulario de licencia médica deberá ser recibido por el funcionario correspondiente del Servicio de Salud, el que deberá estampar la fecha de recepción mediante un timbre autorizado por el

Servicio de Salud, entregando al portador un recibo firmado y fechado con el referido timbre. Asimismo deberá registrarse su ingreso mediante un procedimiento manual o computacional.

### III. EXAMEN DEL DOCUMENTO:

El formulario de licencia médica deberá ser examinado en sus aspectos formales y de fondo, a fin de determinar su tramitación y posterior resolución.

#### A. ASPECTOS FORMALES

En esta primera etapa se examina el documento en los siguientes aspectos: si presenta enmendaduras, omisiones o errores y si cumple los plazos de presentación.

##### 1. Enmendaduras.

Si el funcionario del Servicio de Salud, al momento de recibir una licencia y timbrarla con la fecha de recepción, detecta una enmendadura en el formulario de la misma, debe indicarle al portador de ella que puede salvar esa situación, presentando conjuntamente con la licencia enmendada otro formulario extendido por el mismo período de duración. Cuando el portador de una licencia enmendada la retire a fin de obtener otro formulario de reemplazo, el funcionario del Servicio de Salud respectivo además de timbrar dicho formulario con indicación de la fecha, deberá proceder a anotar el número de licencia, nombre del beneficiario y duración, en un libro llevado especialmente para efecto de registrar las devoluciones.

Si la enmendadura fuere detectada con posterioridad a la recepción de la licencia, deberá devolverse el documento al empleador o trabajador independiente, según sea el caso, indicándole que debe salvarse la enmendadura presentando conjuntamente con la licencia devuelta otro formulario extendido por el mismo período de reposo.

En estos casos, para el cumplimiento de los plazos de presentación, se estará a lo que corresponda a la primitiva licencia enmendada y, en la medida que ésta haya sido presentada al empleador o a la Institución dentro del plazo o durante su vigencia y se justifique el atraso por algún hecho constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor, se podrá dar curso a la licencia de reemplazo.

Si los trabajadores tienen dificultades para obtener del profesional que suscriba o emita un nuevo formulario de licencia médica de reemplazo, situación que será calificada prudencialmente por los Servicios de Salud, éstos podrán extender a los interesados formularios de reemplazo de la respectiva licencia médica, a fin de que ella pueda ser tramitada como un solo documento con la original enmendada.

##### 2. Omisiones y errores.

El funcionario respectivo, al recibir un formulario de licencia médica debe representar de inmediato al portador del mismo las omisiones de antecedentes y errores manifiestos que detecte, pero en todo caso deberá recibirlo para los efectos de estampar en él la fecha de recepción y la razón por la cual se devuelve, entendiéndose en definitiva ésta como fecha de presentación y no la de su reingreso. Asimismo, se deberá anotar el

número de la licencia, nombre del beneficiario y dirección, en el libro de devoluciones a que se alude en el número precedente.

En los casos que los formularios de licencias médicas sean devueltos para su complementación, debe instruirse en el sentido de que una vez subsanados los errores o acompañados los documentos que faltaren, deberán presentarse nuevamente a trámite, a más tardar dentro de los dos días hábiles siguientes.

### **3. Plazos.**

- 3.1. Los Servicios de Salud por medio de la Unidad de Licencias Médicas o la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN), deben examinar las licencias médicas para establecer si los trabajadores han cumplido con los plazos establecidos en los artículos 11 y 13 del D.S. N° 3, debiendo verificar la fecha exacta de entrega del documento a su empleador o al Servicio de Salud competente, según se trate de trabajadores dependientes o independientes.

Para verificar el cumplimiento de esos plazos, deben considerar, en el caso del trabajador dependiente, la fecha de inicio del reposo consignada en la sección A.1 y la fecha que consta en la sección C.1 del formulario, que corresponde a la de recibo por parte del empleador. En el evento que la sección C.1 estuviere en blanco o fuere ilegible, podrá solicitar al trabajador que acompañe antecedentes que permitan acreditar la fecha de entrega a su empleador, para lo cual sirve la sección recibo para el trabajador u otro documento fidedigno que éste presente para el efecto.

En el caso del trabajador independiente, debe revisar la fecha de emisión del documento, consignada en la sección A.1 del mismo y la fecha de presentación al Servicio de Salud o ISAPRE en su caso.

- 3.2. Los Servicios de Salud pueden, además, autorizar aquellas licencias médicas entregadas por el trabajador fuera del plazo establecido en los artículos 11 y 13, según corresponda, siempre que éstas se encuentren dentro de su período de vigencia y que el interesado acredite ante el Servicio de Salud que la inobservancia del plazo de presentación se debió a caso fortuito o fuerza mayor.

Para evaluar las circunstancias que constituirían caso fortuito o fuerza mayor, en los términos establecidos en el artículo 54 del Reglamento, el Servicio de Salud debe ejercer, cuando sea necesario, las amplias facultades que le otorga el artículo 21 del mismo.

Para los efectos de ejercer la facultad del citado artículo 54, los Servicios de Salud deberán considerar los siguientes elementos:

- a) En caso de trabajadores dependientes deberá tomarse en consideración la fecha en que éste la entregó a su empleador para el informe de los antecedentes laborales y previsionales, en relación con la fecha de inicio de la licencia y la fecha de término de la misma.

Por ende, no deben considerar la fecha en que el empleador presenta la licencia médica al Servicio de Salud respectivo, ya que la inobservancia del plazo en que éste incurra está sancionada en el inciso segundo del artículo 56 del Reglamento.

- b) En caso de trabajadores independientes deberá tomarse en consideración la fecha de emisión del documento por parte del profesional que la extiende, la fecha de presentación del formulario al Servicio de Salud competente o ISAPRE y la fecha de término del reposo otorgado.
  - c) Verificados los datos indicados para cada caso en las letras precedentes, el Servicio de Salud debe evaluar si los hechos acreditados para justificar la inobservancia de dichos términos, constituyen o no caso fortuito o fuerza mayor, procediendo a emitir la resolución de autorización o rechazo.
- 3.3. Los empleadores deben remitir las licencias médicas al Servicio de Salud o a las C.C.A.F. en la Región Metropolitana, según lo dispuesto en la Resolución exenta N° 586, de 8 de junio de 1987, del Ministerio de Salud, dentro del plazo reglamentario del artículo 13. Dicho artículo 13 en su inciso segundo dispone que el empleador una vez completados los datos requeridos, debe enviar el formulario de licencia para su autorización a la ISAPRE correspondiente o al establecimiento determinado por el Servicio de Salud, en cuyo ámbito de competencia se encuentre ubicado el lugar de desempeño del trabajador, dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha de su recepción. En caso de incumplimiento de dicho término, el organismo pagador del subsidio a que da lugar la licencia médica autorizada, debe recuperar del empleador las sumas pagadas por ese concepto, conforme con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 56 o no reembolsar el monto equivalente al subsidio que hubiere procedido en el caso que se trate de trabajadores que gocen de remuneración durante el período de incapacidad laboral.
- 3.4. Para computar los plazos del artículo 13 del citado D.S. N° 3, consistente en días hábiles, cabe tener presente que las instituciones públicas y privadas que administran el régimen de salud, tienen un determinado horario de atención y una jornada de trabajo que no incluye el día sábado, por lo que no es posible dar una acabada aplicación al plazo de días hábiles establecido para que el empleador o el trabajador independiente entreguen las licencias médicas en el Servicio de Salud o ISAPRE según corresponda.

Lo expuesto ha provocado que, en la práctica, el plazo de que se trata se vea reducido en un día, si él comprende un día sábado y la entidad en que debe ser entregada no atiende ese día. En mérito de lo expuesto, esta Superintendencia reitera su instrucción a las entidades sometidas a su fiscalización encargadas de autorizar licencias médicas, en orden a que al computar los referidos plazos excluyan los días sábados.

## B. ASPECTOS DE FONDO

En esta segunda etapa del análisis de la licencia médica, el Servicio de Salud debe tener presente que su objeto principal es obtener la recuperación de la salud del trabajador, me-



diante el reposo médico otorgado y el tratamiento prescrito. La dolencia debe ser de tal naturaleza que permita al trabajador, después de un período de reposo médico, volver a sus labores habituales. En consecuencia, la licencia médica debe fundarse en una patología recuperable, de modo que la ausencia del trabajador sea temporal, ya que en caso de no serlo la ausencia sería definitiva y el beneficio que se concediere pasaría a tener el carácter de pensión de invalidez, que es contrario a la naturaleza de la licencia médica.

En todo caso, debe tenerse presente que la Circular N° 2C/134, de 24 de junio de 1985, del Ministerio de Salud, cuya prescripción se acompaña al final de esta circular, (anexo 1), dictada considerando la Circular N° 208, de 3 de junio de 1983, de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, dispone que mientras dure el trámite de calificación de invalidez y hasta que se emita el dictamen definitivo y éste se considere legalmente ejecutoriado, ya sea por las Comisiones Médicas Regionales o por la Comisión Médica Central, los Servicios de Salud deben continuar autorizando las licencias médicas con diagnóstico de carácter irrecuperable. Lo mismo ocurre para las ISAPRE, que deben dar cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 38 del Reglamento de autorización de licencias médicas, situación que las COMPIN deben controlar al momento de conocer las apelaciones en contra de sus resoluciones.

Sin perjuicio de lo anterior, el Servicio de Salud debe considerar que existen patologías crónicas (irrecuperables) que permiten trabajar, pero que cada cierto tiempo producen una incapacidad temporal para el trabajador (diabetes, insuficiencia renal en diálisis, hemofilia, etc.) y que, no obstante ser permanentes, podrán servir de fundamento a una licencia médica que prescriba un período de reposo a fin de permitir al trabajador, mediante el tratamiento médico adecuado, recuperar su capacidad de trabajo y volver a sus labores habituales.

#### IV. RESOLUCION

1. La resolución que recae sobre una licencia médica debe constar por escrito en el formulario, con firma y timbre autorizados, dejando constancia de los fundamentos y antecedentes tenidos a la vista. Dicha resolución afectará a distintos aspectos de la vida del trabajador, tales como: su salud, su situación laboral y previsional y sus ingresos, por lo que la resolución debe ajustarse estrictamente a las normas legales y reglamentarias y a las instrucciones impartidas por esta Superintendencia sobre la materia.

En todo caso, la resolución que rechace una licencia médica o modifique su período de reposo, deberá ser debidamente fundada.

2. Debe tenerse presente que conforme al artículo 21 del D.S. N° 3, las COMPIN, las Unidades de Licencias Médicas y las ISAPRE, para el mejor acierto de sus resoluciones pueden adoptar alguna de las siguientes medidas:
  - a) Practicar o solicitar nuevos exámenes o interconsultas;
  - b) Disponer que se visite al trabajador en su domicilio o lugar de reposo indicado en el formulario de licencia, por el funcionario que se designe;
  - c) Solicitar al empleador el envío de informes o antecedentes complementarios de carácter administrativo, laboral o previsional del trabajador;

- d) Solicitar directamente al profesional que haya expedido la licencia médica que informe sobre los antecedentes clínicos complementarios que obren en su conocimiento, relativos a la salud del trabajador;
  - e) Disponer cualquier otra medida informativa que permita una mejor resolución de la licencia médica.
3. El artículo 16 del citado D.S. N° 3, textualmente dispone: *"La Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, la Unidad de Licencias Médicas o la ISAPRE, en su caso, podrán rechazar o aprobar las licencias médicas; reducir o ampliar el período de reposo solicitado o cambiarlo de total a parcial o viceversa.*

*En caso de rechazo de una licencia o de reducción o ampliación del plazo de reposo, la resolución o pronunciamiento respectivo se estampará en el mismo formulario de licencia y se dejará constancia de los fundamentos tenidos a la vista para adoptar la medida".*

4. El ejercicio de la facultad de las COMPIN, la Unidad de Licencias Médicas o ISAPRE para reducir el reposo otorgado por la licencia médica sólo procede por resolución fundamentada en razón o motivo clínico o médico debidamente anotada por escrito en el documento y oportunamente notificada.
5. Las causales de rechazo se encuentran normadas en el Título VIII *"De las sanciones"* del citado D.S. N° 3, que por importar una sanción deben aplicarse en forma estricta y restringida.
6. Los plazos para dictar la resolución respecto de una licencia médica se encuentran establecidos en el artículo 24 del D.S. N° 3, el que distingue respecto de la Unidad de Licencias Médicas y la Comisión de Medicina Preventiva o Invalidez.

La Unidad de Licencias Médicas tendrá un plazo de 3 días hábiles, contados desde la fecha de la recepción, para pronunciarse sobre la licencia, el que podrá ampliarse por otro período igual, en caso de que los antecedentes requieran mayor estudio, circunstancia de la que deberá quedar constancia en la misma licencia médica.

La Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez tendrá un plazo de 7 días hábiles para pronunciarse sobre las licencias, contados desde que el formulario haya sido recibido por su Secretaría, el que podrá ampliarse hasta por otros 7 días hábiles, cuando los antecedentes requieran mayor estudio, circunstancia de la que deberá quedar constancia en la misma licencia médica.

En todo caso, si la Unidad de Licencias Médicas o la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez estiman que previo a resolver es necesario examinar al trabajador o requerir nuevos informes o exámenes, podrán prorrogar el plazo para pronunciarse en el lapso que sea necesario para el cumplimiento de la diligencia, el que no podrá exceder de 30 ó 60 días respectivamente, decisión que debe ser comunicada tanto al trabajador como al empleador en su caso.

Al respecto, es importante que se tenga en consideración la norma del artículo 25 del D.S. N° 3, que establece que transcurridos los términos señalados en el artículo anterior, sin que

la entidad competente emita el pronunciamiento respectivo sobre la licencia, ésta se entenderá autorizada y se procederá a los trámites para su pago y demás efectos legales que correspondiere.

## **V. NOTIFICACIONES**

Al respecto, debe tenerse presente lo instruido mediante la Circular N° 1.357, de 1994, cuya transcripción se acompaña al final de esta circular (anexo 2), de esta entidad, acerca de las notificaciones de las resoluciones que emiten los Servicios de Salud, las COMPIN y las Unidades de Licencias Médicas. La notificación de la resolución consiste en ponerla en conocimiento, entregando copia íntegra de ella a las personas a quienes haya de afectar sus resultados. Deberá hacerse mediante un procedimiento ágil y oportuno, que puede consistir en notificación personal, carta certificada u otro medio idóneo que permita notificar válidamente en una forma que sea comprobable, en que conste por escrito la diligencia, expresando el lugar en que se verifique el acto y la fecha con indicación de la hora. Las notificaciones deben ser oportunas, a fin de que produzcan los efectos esperados por la resolución y puedan ser cumplidas por los afectados. Cada Servicio de Salud deberá establecer el procedimiento de notificación y designar el o los ministros de fe que la practiquen.

Asimismo, cabe señalar que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 43 del D.S. N° 3, la resolución que dicte la COMPIN resolviendo una reclamación presentada por un afiliado a ISAPRE, debe ser notificada al reclamante y a la Institución de Salud Previsional, para su cumplimiento en el plazo y modalidades que fije la misma resolución.

En consecuencia, las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez y las Unidades de Licencias Médicas deben notificar la resolución íntegra que emitan, al reclamante y a la ISAPRE, en su caso, mediante el procedimiento establecido de acuerdo a los párrafos anteriores.

## **VI. RECLAMOS**

Los Servicios de Salud deben estudiar e informar aquellas situaciones que este Organismo Fiscalizador les remita con ocasión del reclamo interpuesto por el interesado, a la luz de las alegaciones y de los nuevos antecedentes que se acompañan (certificaciones de médicos particulares, de consultorios, de hospitales, empleadores, instituciones, etc).

Reestudiado el reclamo, debe realizar de oficio todas las diligencias que sean necesarias para resolver el asunto controvertido, incluso, si procediere modificar la resolución reclamada al tenor de las disposiciones reglamentarias y legales vigentes sobre la materia, como también de la jurisprudencia administrativa, sin que sea necesaria la instrucción de esta Superintendencia en tal sentido (calificar caso fortuito o fuerza mayor), investigar fechas de entrega de documentos a fin de verificar el cumplimiento de los términos reglamentarios por parte del trabajador y empleador, solicitar antecedentes al médico tratante, antecedentes laborales y previsionales al empleador o institución que corresponda, etc.).

## **VII. INFORMES**

### **A. DE LOS SERVICIOS DE SALUD A LA SUPERINTENDENCIA**

Los informes evacuados por los Servicios de Salud a requerimiento de esta Superintendencia deben hacer una completa relación de los hechos y de los argumentos legales, médicos y

reglamentarios que sirvieron de fundamento a la resolución reclamada, considerando las alegaciones del interesado y los nuevos antecedentes que acompañe. Además, deberá adjuntar la documentación pertinente.

De este modo, esta Superintendencia podrá pronunciarse sin dilaciones sobre la presentación de que se trate, evitando remitir por segunda vez los expedientes a los Servicios de Salud para completar o rectificar la información proporcionada.

#### B. INFORMES COMPLEMENTARIOS

Los informes complementarios que soliciten las COMPIN y las Unidades de Licencias Médicas de los Servicios de Salud deben ser requeridos directamente a las entidades y a los profesionales que correspondan, de ninguna manera al trabajador que se encuentra enfermo y con reposo médico. La solicitud del informe complementario es sólo una medida para mejor resolver (artículo 21 letra d), por lo que la falta del mismo no constituye causal de rechazo por sí sola.

### VIII. DISPOSICIONES GENERALES

Además de las presentes instrucciones, deberá darse cumplimiento a las contenidas en las Circulares N°s. 1.126, 1.357, 1.424, 1.463, 1.515, 1.519 y 1.535, relativos a licencias médicas.

Las instrucciones antes señaladas también deberán ser consideradas por las COMPIN al momento de conocer y resolver las apelaciones en contra de las resoluciones de las ISAPRE.

Ruego a Ud. dar la mayor difusión a las instrucciones precedentes, especialmente entre los funcionarios encargados de su aplicación y a los empleadores y trabajadores.

#### **ANEXO 1: Circular N° 2C/134, de 24.06.85**

##### **Incompatibilidad entre subsidio y pensión de jubilación por incapacidad laboral**

Mediante Ord. N° 2C/2.195, de 1985, de este Nivel Central dirigido al Sr. Superintendente de Administradoras de Fondos de Pensiones, se solicitó se impartieran instrucciones a las Comisiones Médicas Regionales dependientes de esa Superintendencia, destinadas a obtener la comunicación inmediata de los dictámenes de invalidez otorgados a los trabajadores afiliados al nuevo sistema previsional y a los respectivos Servicios de Salud, con el fin de evitar la cancelación simultánea de la pensión de invalidez y *del subsidio por enfermedad del que el trabajador continúa gozando durante el trámite de estudio y calificación de la irrecuperabilidad correspondiente*. Lo anterior, en atención a que pese a la incompatibilidad entre pensión y subsidio, en la práctica, la percepción indebida de ambos beneficios se produce, ya que la invalidez es decretada retroactivamente, a lo que se agregan las dificultades para el reintegro de los valores en referencia.

La Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones dio respuesta por Ord. N° 4.308, de 6 de junio de 1985, al que se ajustó su Circular N° 208, de 1983, cuyo texto íntegro se transcribe a continuación para su conocimiento y adopción de las medidas que se estimen adecuadas:

"Circular N° 208

"Vistos: Las facultades que confiere la ley a esta Superintendencia, se imparten las siguientes instrucciones de cumplimiento obligatorio para todas las Administradoras de Fondos de Pensiones.

REF.: SUBSIDIO POR INCAPACIDAD LABORAL; DESCUENTO DE LA PENSION DE INVALIDEZ: REEMPLAZA CIRCULAR N° 116.

Debido a la dualidad incompatible de beneficios que se presenta en aquellos casos de trabajadores afiliados a una Administradora, que encontrándose acogidos al régimen de subsidio por incapacidad laboral, son declarados inválidos por las Comisiones Médicas de esta Superintendencia, las Administradoras deberán descontar de la pensión de invalidez correspondiente, los subsidios por incapacidad laboral que el afiliado haya percibido a contar desde la fecha de invalidez acordada por la Comisión Médica, de acuerdo al siguiente procedimiento:

1. Notificada la entidad pagadora de subsidios (Servicios de Salud, Instituciones de Salud Previsional o Caja de Compensación) por la Comisión Médica de la Superintendencia de A.F.P. de la invalidez del trabajador afiliado, acogido al régimen de subsidio por incapacidad laboral, procederá a practicar una liquidación del total de los subsidios cancelados al trabajador, correspondiente a los días de incapacidad laboral contados desde la fecha de invalidez fijada en el dictamen de la respectiva Comisión Médica.

La liquidación efectuada por la entidad pagadora del subsidio detallará el subsidio líquido recibido por el trabajador, así como las cotizaciones previsionales y otros descuentos efectuados.

2. Notificado el dictamen de invalidez, la entidad pagadora de subsidio recabará del trabajador pensionado, el reconocimiento escrito del monto adeudado, de acuerdo a la liquidación practicada y su autorización para que éste se le descuente de la pensión de invalidez que le pagará la Administradora en que se encuentre afiliado.
3. La entidad pagadora de subsidios remitirá a la Administradora de Fondos de Pensiones, dentro de los 30 días siguientes de recepcionado el dictamen de invalidez: la liquidación de subsidios, el reconocimiento de la deuda, la autorización de descuento y las facilidades que a juicio de la respectiva entidad se determinen para el integro de las sumas pagadas erróneamente.
4. La Administradora procederá a descontar de la primera pensión y de las siguientes según corresponda, el monto de las sumas determinadas por la entidad pagadora de subsidios (subsidio líquido propiamente tal, más los aportes por concepto de cotizaciones previsionales respectivos), de acuerdo a la liquidación enviada por la entidad pagadora de subsidios.
5. La Administradora de Fondos de Pensiones reintegrará a la entidad pagadora de subsidios, mediante cheque nominativo la suma descontada de la pensión del trabajador, dentro del plazo de 10 días de efectuado dicho descuento.
6. Si la Administradora o la Compañía de Seguros correspondiente hubieran apelado a los Tribunales de Justicia, de acuerdo a lo establecido en el Art. 11 del D.L. N° 3.500, de 1980, la

Administradora deberá suspender el reintegro de los subsidios a la entidad pagadora de subsidios, hasta que tome conocimiento de la resolución del Juez competente".

(Fdo.) "JUAN ARISTIA MATTE"  
"Superintendente"

*Santiago, 3 de junio de 1983".*

De acuerdo, entonces, con lo informado por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, en los casos que se compruebe el pago de subsidios por enfermedad a los trabajadores afiliados a las Administradoras de Fondos de Pensiones indebidamente percibidos, en razón de que simultáneamente se les ha reconocido derecho a pensión de invalidez, debe aplicarse el procedimiento que ha implementado la Superintendencia para los efectos de la recuperación de los valores pagados, enviando a la Administradora que corresponde la liquidación pertinente.

En todo caso, y mientras dure el trámite de calificación de invalidez y hasta que se emita el dictamen definitivo y éste se considere legalmente ejecutoriado, ya sea por las Comisiones Médicas Regionales o por la Comisión Médica Central, según proceda, las COMPIN de los Servicios de Salud deben continuar autorizando las licencias médicas y pagando los correspondientes subsidios.

#### **ANEXO Nº 2: Circular Nº 1.357, de 26.09.94**

##### **Imparte instrucciones a los Servicios de Salud en relación a las resoluciones que recaen en licencias médicas**

Con el objeto que los interesados conozcan oportunamente las resoluciones que emiten los Servicios de Salud y sus dependencias, al rechazar, reducir o modificar sus licencias médicas y puedan acatarlas o ejercer sus derechos oportunamente, este Organismo Fiscalizador en uso de las atribuciones que le confiere la Ley Nº 16.395 y su Reglamento, el D.S. Nº 1, de 1972, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, ha estimado necesario impartir las siguientes instrucciones sobre la materia.

Al respecto, debe tenerse presente que los Servicios de Salud, las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez y las Unidades de Licencias Médicas, se encuentran facultadas para dictar resoluciones de aprobación, rechazo, reducción, ampliación o modificaciones de las licencias médicas según lo dispuesto en los artículos 11, 16, 18, 24 y 29 del D.S. Nº 3, de 1984, del Ministerio de Salud que aprobó el Reglamento de autorización de licencias médicas, pudiendo también citar al trabajador.

Por otra parte, debe considerarse que, de acuerdo a las normas generales de derecho, las resoluciones sólo producen sus efectos en virtud de una notificación, o sea, una vez puestas en conocimiento de los interesados. En consecuencia, las resoluciones deben ponerse en conocimiento, notificándose a los interesados.

Son interesados las personas a quienes haya de afectar sus resultados, como el trabajador, empleador, la entidad pagadora y el profesional que certifica.

El trabajador toma conocimiento, esto es, se notifica del reposo al momento que el profesional le entrega la licencia médica, en la cual certifica la dolencia y señala el período del reposo.

El empleador, a su vez, toma conocimiento de la licencia, se notifica de ella, cuando el trabajador le hace entrega del formulario para justificar su ausencia laboral, para que lo complete y tramite ante la entidad pertinente. Todos ellos, han tomado conocimiento del período de la ausencia laboral o reposo, de la licencia médica por encontrarse expresamente anotado en el formulario.

El citado cuerpo reglamentario contempla plazos para que el trabajador dependiente e independiente presente el documento a su empleador o a la entidad correspondiente (artículos 11 y 13 del D.S. N° 3, de 1984), que son sin duda, plazos para poner en conocimiento el derecho que le asiste para ausentarse del trabajo.

A su vez, el empleador también tiene un plazo, establecido en el artículo 13 del D.S. N° 3, para completar y enviar el formulario de licencia médica a la ISAPRE o establecimiento determinado por el Servicio de Salud, que es también una forma de notificación a otro de los interesados en el asunto, la entidad que dictará la resolución.

En cuanto a las resoluciones se hace presente que todas ellas se deben estampar en forma legible en el formulario de licencia médica, dejándose constancia de sus fundamentos, según lo dispuesto en el artículo 16 del citado D.S. N° 3.

Sin embargo, el Reglamento de autorización de licencias médicas no contiene normas que regulen las notificaciones de las resoluciones que emiten los Servicios de Salud, sus COMPIN y sus Unidades de Licencias Médicas.

Debido a lo anterior, esta Superintendencia ha detectado que las resoluciones de que se trata en algunas ocasiones no son conocidas oportunamente por los interesados, los que muchas veces toman conocimiento de que su licencia ha sido rechazada, reducida o modificada de reposo total o parcial, cuando ya ha transcurrido todo el período de reposo otorgado originalmente, lo que los deja imposibilitados de acatar la resolución reintegrándose a su trabajo, lo que conlleva graves problemas laborales, o bien, les impide ejercer oportunamente su derecho a reclamar en contra del organismo que rechazó o modificó su reposo.

Atendido lo expuesto, se estima necesariamente que los Servicios de Salud establezcan un procedimiento ágil para notificar oportunamente las resoluciones a los interesados, el cual podrá ser personal, por carta certificada y otro medio idóneo, debiendo dejar constancia en cada resolución de su forma de notificación y copia de los antecedentes que la acrediten.

La notificación de autorización, rechazo o modificación de licencia médica debe contener, a lo menos, copia de la resolución, número de la licencia sobre la que recae y período de reposo autorizado, rechazado o modificado.

En las resoluciones de rechazo de licencias médicas, fundadas en que la patología invocada tiene o no origen profesional, deberá estarse a lo instruido mediante el Oficio Circular N° 4.347, de 1993, esto es, por carta certificada y demás requisitos.

La notificación de las resoluciones de los Servicios de Salud, las COMPIN y las Unidades de Licencias Médicas, que citen al trabajador, para que comparezca, sólo para los efectos de un examen

clínico, según se encuentran facultados por el artículo 21 letra a) del D.S. N° 3, deberá precisar el lugar, día y hora en que deberá concurrir, los motivos de ella y recomendar, en su caso, una lista de antecedentes con los que deberá presentarse el trabajador al examen médico.

Los informes complementarios que requieran los Servicios de Salud, las COMPIN y las Unidades de Licencias Médicas, en general, deberán ser solicitados directamente a quien corresponde elaborarlos y de ninguna manera al trabajador, mientras se encuentra en reposo médico. Así, el informe clínico se solicitará a su médico o profesional tratante y los asuntos laborales o previsionales a su empleador o institución pertinente.

Los informes que requiera esta Superintendencia a los Servicios de Salud, las COMPIN, Unidades de Licencias Médicas o Asesorías Jurídicas de las resoluciones recaídas sobre licencias médicas, deberán evacuarse a la brevedad posible, haciendo una completa relación de los hechos y de los fundamentos legales y reglamentarios que sirvieron de base a la resolución reclamada, acompañando la documentación pertinente. En especial, deberán informar las fechas de presentación de la licencia médica al empleador y de este último a la entidad correspondiente. Las fechas de las notificaciones, remitiendo además, los antecedentes en que conste la notificación pertinente y el original de la licencia médica en estudio.

Para el caso que la resolución tenga su único fundamento en razones de carácter clínico, deberán remitirse a esta Superintendencia, todos los antecedentes médicos que sirvieron de base a la resolución reclamada.



# SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES

## Selección de Dictámenes

**J/1.720, octubre 96.**

**Pago de pensión de invalidez originada en afecciones mentales. Capacidad de la beneficiaria.**

Esta Superintendencia ha tomado conocimiento de lo resuelto por una Administradora, respecto de la situación previsional de una afiliada, a quien, con el objeto de pagarle la pensión de invalidez a que tiene derecho, se le ha exigido previamente la declaración de su interdicción y el nombramiento de un curador.

Al respecto, esta Superintendencia cumple con manifestar lo siguiente:

- 1.- La Administradora ha informado que fundamenta su resolución de requerir dicho trámite judicial, en el hecho que la afección que dio origen a la declaración de invalidez de la interesada, es una esquizofrenia defectual, la que de acuerdo a las normas contenidas en el Código Civil, determinaría la incapacidad absoluta de quien la padece, puesto que la psiquiatría moderna designa como esquizofrenia a lo que antiguamente se conocía como demencia.

En efecto, señala, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 456 del Código Civil, el adulto que se halla en un estado habitual de demencia, deberá ser privado de la administración de sus bienes aunque tenga intervalos lúcidos, mediante la declaración de interdicción y el posterior nombramiento de un curador. Ello, sin perjuicio que el artículo 465 del referido Código prescriba que los actos y contratos ejecutados o celebrados sin previa interdicción, sean válidos, a menos que se pruebe que el que los ejecutó o celebró estaba entonces demente.

A su vez, la A.F.P. ha señalado que realizó las gestiones tendientes a contactarse con familiares de la interesada, con el objeto de requerirles que efectúen los trámites ya referidos, las que, sin embargo, han resultado infructuosas.

En consecuencia y en tanto dichas diligencias no se materialicen, la Administradora no pagará las pensiones devengadas en favor de la interesada.

- 2.- Por su parte, la propia afiliada ha solicitado ante este organismo, se deje sin efecto su pensión de invalidez, atendido que según lo certifica el documento que acompaña a su presentación, extendido por un médico cirujano, se encuentra actualmente capacitada y en plenas condiciones para seguir estudios técnicos.
- 3.- Sobre el particular, es preciso considerar que en nuestro ordenamiento jurídico, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 1446 del Código Civil, la regla general está constituida por la

capacidad de las personas, siendo la incapacidad la excepción, por lo que de haber indicios de su existencia, deberá probarse conforme a las reglas que al efecto establece dicho cuerpo legal.

La circunstancia que una persona padezca de una enfermedad síquica o mental no la hace automáticamente inhábil para ejecutar actos y contratos de cualquier naturaleza, como lo sería en este caso, percibir las sumas correspondientes a una pensión de invalidez.

A mayor abundamiento, y tal como lo señala la Administradora, el inciso primero del artículo 465 del Código Civil, sólo declara nulos los actos y contratos celebrados por el demente con posterioridad al decreto de interdicción, aunque se alegue haberse ejecutado en un intervalo lúcido. Por el contrario, los actos y contratos ejecutados o celebrados sin previa interdicción, serán válidos, a menos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba entonces demente.

- 4.- Por lo anterior, no existiendo actualmente un decreto de interdicción de la interesada, corresponde que la Administradora le efectúe el pago de las pensiones de invalidez devengadas. Dichos pagos son válidos y la presunción de validez sólo podría ser desvirtuada por quien, teniendo interés en ello, recabe un pronunciamiento judicial, en el que pruebe que la interesada se encontraba demente al ejecutar el acto de que se trata.

Además, es preciso tener en consideración que si bien la afiliada padece una enfermedad mental, no es menos cierto que, atendido lo certificado por su médico tratante respecto de su estado general, aquélla no le impediría realizar ciertos actos básicos de administración, como lo sería la percepción y disposición de las sumas correspondientes a su pensión de invalidez.

Por último, es necesario hacer presente que dado el carácter alimenticio que se atribuye a las pensiones y por no existir norma expresa que así lo permita, no es posible autorizar a la interesada la renuncia de la pensión de invalidez que le ha sido concedida. Lo anterior, debe entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4º del D.L. N° 3.500, de 1980, respecto de la reevaluación a que deberá someterse la interesada transcurridos que sean tres años desde la fecha de emisión de su primer dictamen de invalidez, oportunidad en que dicho dictamen puede ser ratificado, modificado o dejado sin efecto.

**J/1.857, octubre 96.**

**Financiamiento de gastos de evaluación por una Mutualidad de Empleadores a solicitud de Comisión Médica.**

Se ha solicitado un pronunciamiento respecto de a quién corresponde financiar los gastos en que debe incurrir un afiliado con ocasión de la evaluación por una Mutualidad de Empleadores a que debe someterse a petición de una Comisión Médica del D.L. N° 3.500, de 1980, que se encuentra conociendo su Solicitud de Calificación de Invalidez de acuerdo a las normas del citado cuerpo legal.

Al respecto, cabe manifestar lo siguiente:

- 1.- En primer término, cabe señalar que en el evento de que dicha evaluación fuere solicitada por la Comisión Médica Central, debe atenderse a lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 11 del D.L. N° 3.500, que establece quien debe financiar los exámenes de especialidad, los

análisis e informes y los gastos de traslado que demande la reclamación de un dictamen emitido por la Comisión Médica Regional, haciéndolos de cargo de la Administradora, del afiliado o de la Compañía Aseguradora, en su caso, dependiendo de quien sea el reclamante.

- 2.- En el caso de que la referida solicitud de evaluación de un afiliado por una Mutualidad de Empleadores sea requerida por una Comisión Médica Regional que conoce de una Solicitud de Reevaluación del Grado de Invalidez, para determinar a quién corresponde su financiamiento deberá aplicarse lo dispuesto en el inciso séptimo del citado artículo 11 del D.L. N° 3.500. En efecto, la citada norma señala: *"Con todo, los exámenes de especialidad, los análisis e informes y los gastos de traslado que demande la solicitud del afiliado, para obtener el derecho a pensión de invalidez que se señala en el inciso tercero del artículo 4º, serán financiados en su totalidad por la Administradora de Fondos de Pensiones en que se encuentra afiliado"*.
- 3.- Finalmente, se debe determinar el financiamiento de los referidos gastos de evaluación por una Mutualidad a requerimiento de una Comisión Médica Regional, que esté conociendo de una Solicitud de Calificación de Invalidez que pueda dar origen a un primer dictamen.

Al respecto, al no existir norma expresa referida al financiamiento de estas evaluaciones y sus gastos de traslado, corresponde aplicar el inciso cuarto del artículo 11 del D.L. N° 3.500, que señala que los exámenes decretados por una Comisión Médica Regional serán financiados por las Administradoras y por los propios interesados, exclusivamente, en la proporción que indica. En efecto, sobre el particular se debe considerar que el traslado del afiliado hasta el lugar en que él será examinado es requisito esencial para efectuarle el examen o evaluación, razón por la cual resulta posible señalar que tales gastos de traslado deben seguir la misma suerte de los exámenes y ser financiados de igual forma que aquéllos.

**J/2.096, diciembre 96.**

**Improcedencia de adquirir títulos del Banco Custodio.**

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de la corrección de la práctica habitual de inversión en el extranjero que realiza una A.F.P., consistente en la adquisición de "time deposits" o certificados de depósitos a plazo de 7 o menos días, los que son adquiridos a la entidad que actúa como su Banco Custodio.

Lo anterior, en atención a lo dispuesto en el número 3 de la letra B del Capítulo III.F.1. del Compendio de Normas Financieras del Banco Central de Chile, relativo a Normas Generales de Custodia de Títulos de los Fondos de Pensiones. Al respecto, se precisa determinar si es condición necesaria y suficiente tener suscrito un contrato de custodia para que se aplique la prohibición de venta de títulos pertenecientes al Fondo al banco custodio, como asimismo, la adquisición de títulos pertenecientes al custodio para la cartera del Fondo o, además, este último debe cumplir la función de ser mandatario de la Administradora, en los términos establecidos en la letra b) del artículo 11 del D.S. N° 141, de 1994, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que contiene el Reglamento de Inversión de los Fondos de Pensiones en el Extranjero.

Sobre el particular, cabe manifestar lo siguiente:

El número 3 de la letra B del Capítulo III.F.1. del Compendio de Normas Financieras del Banco Central de Chile, dispone que en un caso que una Administradora otorgue mandato a una entidad de Depósito y Custodia para la adquisición, enajenación, depósito y/o custodia de los títulos a que se refieren la letra l) del artículo 45 del D.L. N° 3.500, de 1980 y la letra k) del N° 1 del Capítulo III.F.2. del citado Compendio, la entidad mandataria no podrá por sí, ni por interpósita persona, adquirir los títulos que el mandante le ha ordenado enajenar o custodiar, ni enajenar títulos suyos al mandante en cumplimiento de los que éste le ha ordenado adquirir.

Del claro tenor de esta norma, se desprende que basta que la Administradora haya suscrito un contrato de custodia de los títulos con la entidad bancaria, para que opere respecto del custodio, la prohibición establecida por el Banco Central de Chile, sin que sea necesario que el mandato que se haya conferido aquélla para tales efectos, deba comprender las facultades que supone la modalidad de inversión establecida en la letra b) del artículo 11 del Reglamento de Inversión de los Fondos de Pensiones en el Extranjero. No obsta a la conclusión anterior, la circunstancia que en el caso que nos ocupa, la Administradora mantenga y tome las decisiones sobre inversión de los fondos.

Por su parte, el inciso segundo del artículo 13 del D.S. N° 141, de 1994, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, contiene una norma similar, pero referida específicamente al mandatario como modalidad de inversión, al establecer que las entidades que administren recursos de los Fondos de Pensiones bajo la modalidad referida en la letra b) de su artículo 11, no podrán adquirir para sí, ni para personas relacionadas a ellas, instrumentos de propiedad del Fondo de Pensiones que estuviere a su cargo, ni podrá vende de los suyos o de personas relacionadas a ellas, al mismo Fondo.

En tanto, el artículo 33 del citado D.S. N° 141, preceptúa que en caso que la Administradora invierta los recursos del Fondo de Pensiones a través de la modalidad establecida en la letra b) de su artículo 11, no podrá contratar el servicio de custodia con más de una entidad por cada mandatario a través del cual realice las inversiones en el extranjero, lo que refuerza la idea que en ambos casos, y respecto de cada uno de ellos, esto es, mandatario como modalidad de inversión y mandatario como custodio, existe la prohibición de adquisición o enajenación de títulos propios de éstos a la Administradora y viceversa.

Por lo demás, las normas antes citadas no constituyen más que una reiteración de la regla contenida en el artículo 2144 del Código Civil, inserto en el párrafo de la Administración del Mandato, definido por este cuerpo legal, como un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. En efecto, esta disposición establece que no podrá el mandatario por sí ni por interpuesta persona, comprar las cosas que el mandante le ha ordenado vender, ni vender lo suyo al mandante lo que éste le ha ordenado comprar, si no fuere con aprobación expresa del mandante, resguardando de este modo, la correcta ejecución del encargo.

Finalmente, es menester considerar que del Contrato de Servicio de Custodia, celebrado entre el Banco Custodio y la Administradora, particularmente de su cláusula cuarta, se desprende que éste no actúa como mandatario para los efectos de la inversión de los recursos del Fondo de Pensiones y, sin embargo, su cláusula quinta letra (V) establece expresamente la prohibición del banco custodio de comprar directa ni indirectamente, aquella Propiedad que la Administradora le haya instruido vender, ni venderá sus propios valores al Fondo de Pensiones, cuando la Administradora le haya instruido comprar.

Se concluye entonces, que la A.F.P. ha obrado con infracción de lo dispuesto en el número 3 de la letra B del Capítulo III.F.1. del Compendio de Normas Financieras del Banco Central de Chile, al adquirir certificados de depósito a plazo de su Banco Custodio.

## SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS

### Selección de Dictámenes

**165, 27.01.97.**

**Acerca de la tributación que afecta a personas residentes en Chile, cuyas remuneraciones son pagadas desde el exterior.**

**Fuentes:** Actual Ley sobre Impuesto a la Renta, artículos 42 N° 1, y 43 N° 1.

- 1.- Se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento respecto de la situación tributaria que afectaría a los ciudadanos chilenos, con residencia en el país, sobre las remuneraciones en dólares americanos pagadas desde el exterior por una empresa de los Estados Unidos, debido a que dicha compañía está instalando empleados de cabina de vuelo en Santiago de Chile, ciudadanos que son chilenos.
- 2.- Sobre el particular, cabe señalar que las remuneraciones que percibían dichos empleados chilenos, en su calidad de contribuyentes con residencia en el país, se afectan con el impuesto Unico de Segunda Categoría o con el impuesto Global Complementario de la Ley de la Renta, dependiendo la aplicación de uno u otro tributo de la relación contractual que exista entre el empleado y la respectiva empresa extranjera, sin importar para la aplicación de los referidos gravámenes que las rentas sean pagadas en moneda extranjera directamente del exterior.

En efecto, si los servicios del empleado chileno se prestan bajo un vínculo de subordinación y dependencia mediante la celebración de un contrato de trabajo, las remuneraciones percibidas se afectan con el impuesto Unico de Segunda Categoría establecido en los artículos 42 N° 1, y 43 N° 1 de la Ley de la Renta, tributo que debe ser declarado y enterado en arcas fiscales por el propio trabajador ante la imposibilidad material de que sea retenido por la empresa pagadora de la renta por carecer ésta de domicilio o residencia en Chile. Ahora bien, si los referidos servicios son prestados en forma independiente bajo la celebración de un contrato de honorario, las rentas pagadas se afectan con el impuesto Global Complementario, tributo que debe ser declarado y pagado al Fisco por el propio beneficiario de la renta, debiendo, a su vez, dar cumplimiento a todas las demás obligaciones inherentes a dicho tributo, como ser efectuar los pagos provisionales mensuales a que se refiere la letra b) del artículo 84 de la Ley de la Renta, sin que la empresa extranjera por la misma razón antes anotada deba efectuar ninguna retención de impuesto.

- 3.- Los impuestos que correspondan declararse según lo informado en el número precedente, el beneficiario de las rentas deberá declararlos y enterarlos al Fisco con la misma moneda extranjera en que obtiene las rentas percibidas, de acuerdo con las normas generales que regulan a dichos tributos, salvo que haya liquidado todas las divisas obtenidas en el Mercado Cambiario Formal, caso en el cual deberá pagar los citados gravámenes en moneda nacional.

**257, 03.02.97.****Límite a partir del cual la cotización legal de salud, se encuentra afecta a Impuesto al Valor Agregado.****Fuentes:** Nuevos textos Impuesto a las Ventas y Servicios, artículo 13, Nº 7.

- 1.- Se ha recibido en esta Dirección Nacional, su presentación indicada en la referencia, mediante la cual consulta acerca del límite a partir del cual la cotización legal de salud se encuentra afecta al Impuesto al Valor Agregado.

Analiza en su presentación en artículo 32, de la Ley Nº 18.933, concluyendo que todo plan de salud cuyo precio exceda de 4,2 Unidades de Fomento, debe considerar el Impuesto al Valor Agregado, independiente del financiamiento con que se pague.

- 2.- El artículo 13, Nº 7, del D.L. Nº 825, de 1974, dispone que se encontrarán exentas del Impuesto al Valor Agregado, las personas naturales o jurídicas que en virtud de un contrato o una autorización sustituyan al Servicio Médico Nacional de Salud (los cuales deben entenderse referidos actualmente al Fondo Nacional de Salud y a los Servicios de Salud), sólo en cuanto a las prestaciones y beneficios establecidos por ley.

A su vez el artículo 21, inciso primero de la Ley Nº 18.933, establece que: *"Las Instituciones de Salud Previsional otorgarán las prestaciones y beneficios de salud, con cargo al aporte de la cotización legal para salud, o una superior convenida, a las personas que indica el artículo 5º de la Ley Nº 18.469. Para efectos de la aplicación de lo dispuesto en el número 7, del artículo 13, de la Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios, se entenderá que dichas instituciones sustituyen en las prestaciones y beneficios de salud a los Servicios de Salud y Fondo Nacional de Salud"*.

Ahora bien, las personas indicadas en el artículo 5º, de la Ley Nº 18.469, que creó un nuevo régimen de prestaciones de salud, son: los trabajadores dependientes de los sectores público y privado, los trabajadores independientes que coticen en cualquier régimen legal de previsión, las personas que coticen en cualquier régimen legal de previsión en calidad de imponentes voluntarios y las personas que gocen de pensión previsional de cualquier naturaleza.

De las normas legales mencionadas, cabe concluir que la exención del Impuesto al Valor Agregado establecida en el artículo 13, Nº 7, del D.L. Nº 825, beneficia a las Instituciones de Salud Previsional, sólo por las prestaciones de salud establecidas por ley y otorgadas exclusivamente a personas afiliadas a algún régimen previsional. De este modo, la sustitución por la cual actúan estas Instituciones respecto del Fondo Nacional de Salud, debe guardar relación para efectos de la exención, con las prestaciones que se otorgan, las que tienen que ser establecidas por ley y con la calidad de afiliado a un régimen previsional que tenga el beneficiario de éstas.

De este modo, considerando el porcentaje legal de 7% que corresponde a la cotización de salud y el tope de remuneración imponible de 60 Unidades de Fomento sobre el cual debe aplicarse en forma obligatoria, tanto para los afiliados del antiguo como del nuevo sistema de previsión, se concluye que la exención del Impuesto al Valor Agregado por cada trabajador afiliado a un régimen previsional, equivale a 4,2 Unidades de Fomento, encontrándose gravado con Impuesto al Valor Agregado toda cantidad que se cotice adicionalmente y que exceda dicho monto.

**847, 18.04.97.****Procede invocar el crédito por gastos de capacitación incurridos por las Corporaciones Municipales de Desarrollo Social y/o Educacional y de Salud.**

**Fuentes:** Estatuto de Capacitación y Empleo, D.F.L. N° 1, de 1989, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

- 1.- Se ha recibido su presentación indicada en el antecedente, solicitando un pronunciamiento en orden a si las Corporaciones Municipales de Desarrollo Social y/o Educacional y de Salud, pueden acogerse a la franquicia establecida en el D.F.L. N° 1, de 1989.

Lo anterior considerando que ciertas Corporaciones Municipales de la Región Metropolitana, en particular, las de Santiago, Providencia, Vitacura, Las Condes, San Miguel y La Florida, han demostrado especial interés en fomentar la salud, educación y cultura, razón por la cual interesa saber si procede en derecho que dichas entidades deduzcan del impuesto respectivo, las sumas invertidas en el financiamiento de programas de capacitación ocupacional de sus trabajadores, cumplidas las condiciones y requisitos establecidos en los artículos 21 y 22, que establecen que "todos los contribuyentes de Primera Categoría de la Ley de la Renta tienen derecho al crédito contra el impuesto", por concepto de realización de cursos que efectivamente se encuentren registrados y aprobados por el Servicio Nacional de Capacitación - SENCE.

- 2.- Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 21, del D.L. N° 1.446 de 1976, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado, se contiene en el D.F.L. N° 1, de 1989, del Ministerio del Trabajo y Previsión, en su inciso primero establece que los contribuyentes de la Primera Categoría de la Ley de Renta, con excepción de aquéllos cuyas rentas provengan únicamente de las letras c) y d) del N° 2 del artículo 20 de la citada ley, podrán descontar del monto a pagar de dicho impuesto, los gastos efectuados para el financiamiento de programas de capacitación ocupacional de sus trabajadores, efectuados dentro del territorio nacional. Por este concepto podrán descontar, en el año, la suma máxima equivalente al uno por ciento de las remuneraciones imponibles pagadas al personal en el mismo lapso.
- 3.- En relación con esta franquicia tributaria, este Servicio, mediante Circular N° 34, de 1993, ha establecido que para que proceda el crédito tributario que contiene la norma legal antes mencionada, basta que el contribuyente se encuentre clasificado en la Primera Categoría de la Ley de la Renta, ya sea, que declare el impuesto de dicha Categoría contenido en el artículo 14 bis o 20 de la ley del ramo, a base de la renta efectiva, determinada mediante contabilidad completa o simplificada o declare acogido a un régimen de renta presunta, procediendo también tal beneficio cuando el contribuyente se encuentre exento del citado impuesto de categoría, ya sea, por no exceder su base imponible del monto exento que contempla la ley para tal gravamen o dicha exención provenga de una norma legal expresa.
- 4.- Por otra parte, cabe considerar que, como norma general, que desde el punto de vista tributario, toda persona natural o jurídica reviste la calidad de contribuyente en la medida que pueda ser afectada con impuestos, lo cual sucede en el caso de que tales personas posean bienes o desarrollen actividades susceptibles de generar rentas que se clasifiquen en la Primera Categoría de la Ley de la Renta. Por lo tanto, salvo excepciones taxativas, no se atiende

a la naturaleza de las personas para gravarlas con impuestos –persigan o no fines de lucro–, sino que se considera la actividad que realizan en el plano económico, los actos o contratos que ejecuten y los beneficios que puedan obtener. En tal sentido, entonces, las personas que no persiguen fines de lucro, están afectas a impuestos como cualquier otra persona o entidad en la medida que obtengan o generen rentas clasificadas en la Primera Categoría de la Ley de la Renta, atendido a la fuente generadora de los ingresos obtenidos.

- 5.- Ahora bien, las Corporaciones Municipales son personas jurídicas, sin fines de lucro, constituidas de conformidad con las normas previstas en el Título XXXIII del Libro I del Código Civil, es decir, son Corporaciones de Derecho Privado, que se rigen por sus propios estatutos y son entes distintos e independientes de la Municipalidad misma, aun cuando esta última pueda tener facultades de supervigilancia y fiscalización.

En tal sentido, entonces, las Corporaciones Municipales en referencia, son personas jurídicas que revisten la calidad de contribuyentes, y que estarán afectas a impuestos, en la medida que obtengan rentas clasificadas en la Primera Categoría de la Ley de Renta, atendiendo a la fuente generadora de los ingresos, los cuales pueden provenir, entre otras, de actividades rentísticas, de inversiones, del comercio, industrias, de servicios en general, o de cualquiera otra actividad que se encuentre comprendida en los N°s. 1 al 5, del artículo 20, de la Ley de la Renta.

- 6.- En consecuencia, y de conformidad a lo explicado en los números precedentes, las Corporaciones Municipales, constituidas bajo la normativa señalada, al realizar actividades de la Primera Categoría, como son las actividades de la educación y la salud, ambas clasificadas en el N° 4, del artículo 20, de la Ley de la Renta, son consideradas contribuyentes de dicha categoría, y por consiguiente, tienen derecho a acceder al beneficio tributario de los gastos incurridos en el financiamiento de programas de capacitación ocupacional en favor de su personal, efectuados dentro del territorio nacional, imputando dicho beneficio o crédito al impuesto de Primera Categoría que deban declarar y pagar al obtener ingresos gravados con el citado tributo, o a solicitar su devolución respectiva, en el caso que no sea aplicable el referido gravamen por no generar ingresos afectos o encontrarse exentas de impuesto.

**1.099, 23.05.97.**

**Contribuyentes que pueden acogerse al beneficio tributario establecido en el artículo 21 del Estatuto de Capacitación y Empleo.**

**Fuentes:** Artículo 21, D.F.L. N° 1, de 1989, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

- 1.- Se ha recibido la presentación indicada en el antecedente, en que se manifiesta que la FUNDACION "XX" constituye una institución sin fines de lucro, cuyo objetivo es contribuir a la superación de las desigualdades sociales mediante la implementación de un proyecto nacional dirigido a niños de escasos recursos, menores de cinco años, tendiente a favorecer su desarrollo intelectual, emocional, social y nutricional, a fin de permitirles superar la desventaja con que acceden a la educación básica y, por otra parte, contribuir a solucionar el problema de su cuidado, atendiendo en la actualidad en forma gratuita a más de 50.000 menores a lo largo del país, para lo cual cuenta con aproximadamente 600 Centros Abiertos.



- 2.- Agrega, que mediante Decreto Supremo del Ministerio de Hacienda, se eximió a la entidad del pago de impuesto a la renta en conformidad al número 4º del artículo 40 de la Ley de la Renta, y que este Servicio mediante su Circular N° 34, de 1993, estableció que para que proceda el crédito tributario a que se refiere el artículo 21 del D.L. N° 1.446, de 1976, basta que el contribuyente se encuentre clasificado en la Primera Categoría de la Ley de la Renta, procediendo tal beneficio aun cuando el contribuyente se encuentre exento del citado tributo de Primera Categoría, ya sea por no exceder su base imponible del monto exento que contempla la ley para tal gravamen, o dicha exención provenga de una norma legal expresa como es el caso de su Institución.
- 3.- Por lo expuesto, teniendo presente la importancia que reviste para el cumplimiento de sus fines contar con un personal debidamente capacitado, consulta sobre la procedencia de aplicar el beneficio tributario contemplado en el artículo 21 del D.L. N° 1.446, de 1976, sobre Estatuto de Capacitación y Empleo, haciendo presente que en un dictamen favorable sobre la materia, recayó en un caso similar.
- 4.- Sobre el particular, cabe señalar en primer término que el artículo 21 del D.L. N° 1.446, de 1976, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado, se contiene en el D.F.L. N° 1, de 1989, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en su inciso primero, establece que los contribuyentes de la Primera Categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta, con excepción de aquéllos cuyas rentas provienen únicamente de las letras c) y d) del número 2º del artículo 20 de la citada ley, podrán descontar del monto a pagar de dicho impuesto, los gastos incurridos en el financiamiento de programas de capacitación ocupacional de sus trabajadores efectuados dentro del territorio nacional. Por este concepto podrán descontar, en el año, la suma máxima equivalente al uno por ciento de las remuneraciones imponibles pagadas al personal en el mismo lapso.
- 5.- Tal como usted señala, en relación con esta franquicia tributaria, este Servicio mediante Circular N° 34, de 1993, ha establecido que para que proceda el crédito tributario que contiene la norma legal antes mencionada, basta que el contribuyente se encuentre clasificado en la Primera Categoría de la Ley de la Renta, ya sea, que declare el impuesto de dicha categoría establecido en el artículo 14 bis o 20 de la ley del ramo, en base a renta efectiva, mediante contabilidad completa o simplificada, o declare acogido a un régimen de renta presunta, procediendo también tal beneficio cuando el contribuyente se encuentre exento del citado impuesto de categoría, ya sea, por no exceder su base imponible del monto exento que contempla la ley para tal gravamen o dicha exención provenga de una norma legal expresa.
- 6.- En consecuencia, y de acuerdo a lo expresado en el número precedente, los contribuyentes de la Primera Categoría que se encuentren exentos del citado tributo por disposición expresa de una norma legal, como ocurre con la institución recurrente, conforme a lo dispuesto por el D.S. del Ministerio de Hacienda, que se indica, tienen derecho a invocar el crédito tributario que establece el Estatuto de Capacitación y Empleo, respecto de los gastos o desembolsos en que incurran en el financiamiento de acciones de capacitación, efectuados en el territorio nacional en favor de su personal dependiente, encargado del desarrollo de los programas comprendidos en el proyecto nacional dirigido a menores de escasos recursos, siempre y cuando, además, se dé cumplimiento a los requisitos y condiciones que se exigen para ello, comentados y analizados en la citada Circular N° 34, de 1993, de su conocimiento.

## CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

### Selección de Dictámenes

**3.069, 28.01.97.**

**Vigilantes privados que laboran en la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos, pueden afiliarse a una asociación de funcionarios de las contempladas por Ley N° 19.296.**

La Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos, se ha dirigido a esta Contraloría General solicitando un pronunciamiento que precise si los vigilantes privados que prestan servicios en esa entidad, pueden afiliarse a una asociación de funcionarios de aquellas contempladas en Ley N° 19.296.

En relación con la materia es necesario señalar que el artículo 16 del Decreto N° 1.773, de Interior en armonía con lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Ley N° 3.607, de 1981, establece expresamente que los vigilantes privados tendrán la calidad de trabajadores dependientes de las entidades en que presten sus servicios de tales, y en lo correspondiente a sus remuneraciones, derechos previsionales y demás beneficios sociales, les serán aplicables las normas del Código del Trabajo.

De lo anterior aparece claramente que los vigilantes privados que se desempeñen en la referida Dirección son funcionarios dependientes de dicho organismo y, por ende, revisten la calidad de funcionarios públicos, ya que el aludido Servicio es una institución de aquellas que, conforme a lo prescrito en el artículo 1° de Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, integra la Administración del Estado.

Enseguida, es necesario anotar que el inciso primero del artículo 1° de Ley N° 19.296, reconoce a los trabajadores de la Administración del Estado –calidad que, según lo ya expresado, revisten los vigilantes de que se trata–, el derecho de constituir, sin autorización previa, las asociaciones de funcionarios que estimen conveniente.

Por su parte, el inciso segundo del mismo precepto establece que la mencionada Ley N° 19.296 no se aplica a las Fuerzas Armadas, a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, a los funcionarios de las Empresas del Estado que indica, ni a los trabajadores de las Empresas del Estado que, de acuerdo a la ley, puedan constituir sindicatos.

Como puede advertirse, la Dirección ocurrente no se encuentra dentro de las referidas excepciones, como tampoco se encuentran dentro de ellas los vigilantes privados que se desempeñan en dicho organismo.

En estas condiciones, resulta forzoso concluir que los vigilantes que cumplen sus funciones en la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos, atendido su carácter de trabajadores de la Administración del Estado, pueden formar parte de alguna de las asociaciones a que se refiere la Ley N° 19.296.

**4.393, 10.02.97.**

**Se refiere a la competencia de la Superintendencia de Seguridad Social en la fiscalización de la Ley N° 16.744 y a la de Contraloría en relación a la aplicación de esa ley al sector público.**

La Superintendencia de Seguridad Social se ha dirigido a esta Contraloría General solicitando un pronunciamiento que determine acerca de la entidad competente para conocer y resolver los reclamos respecto de las normas contenidas en el Decreto N° 54, de 1969, de Previsión Social –Reglamento para la constitución y funcionamiento de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad a que se refiere la Ley N° 16.744, sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales– particularmente en cuanto concierne a las facultades fiscalizadoras respecto de la constitución, funcionamiento y extinción de tales Comités de las entidades públicas incorporadas a esa Ley N° 16.744 por Ley N° 19.345. Agrega, en este sentido, que diversos entes estatales le han formulado consultas en lo que atañe al fuero y validez del proceso de elección de los representantes de los trabajadores del sector público en los citados Comités.

En relación con la materia cabe anotar, en primer término, que el artículo 1° de esa Ley N° 19.345 –que ordenó la aplicación de Ley N° 16.744 a los personales del sector público que indicó– dispuso en lo pertinente que *"Los trabajadores de la Administración Civil del Estado, centralizada y descentralizada, de las Instituciones de Educación Superior del Estado y de las Municipalidades, incluido el personal traspasado a la administración municipal de conformidad con lo dispuesto en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1-3.063, de 1980, del Ministerio del Interior, que hubiere optado por mantener su afiliación al régimen previsional de los empleados públicos; los funcionarios de la Contraloría General de la República, del Poder Judicial, y del Congreso Nacional, a quienes no se les aplique en la actualidad Ley N° 16.744, quedarán sujetos al seguro contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales a que se refiere este último texto legal"*.

En seguida, es del caso consignar que del tenor literal de la regla transcrita, aparece la intención manifiesta del legislador de afectar integralmente a los personales civiles del sector público a Ley N° 16.744, con las naturales adecuaciones que sean necesarias atendidas las circunstancias que tanto el contexto como la pormenorización normativa de esa ley, especialmente su reglamentación complementaria, se hallan implementados en relación con las labores que son propias del sector privado.

Puntualizando lo anterior, es del caso observar que el artículo 8° de Ley N° 19.345 dispuso que *"Sin perjuicio de las facultades de la Contraloría General de la República, corresponderá exclusivamente a la Superintendencia de Seguridad Social la interpretación de esta ley, impartir instrucciones necesarias para su aplicación y fiscalizar la observancia de sus disposiciones"*.

En este sentido, es necesario destacar que, analizada la historia fidedigna del establecimiento del artículo 8° de Ley N° 19.345, ha podido establecerse que en su texto original no se mencionaba a esta Contraloría General.

Efectivamente, en relación con esa facultad que el proyecto entregaba a la Superintendencia de Seguridad Social, ya en sesión 11 de 2 de noviembre de 1993, de la Cámara de Diputados –pág. 1.252, del respectivo Boletín– se dejó establecido que *"ello no afectará la facultad fiscalizadora de la Contraloría General de la República"*.

Sobre el mismo punto, en sesión 36 de 1º de marzo de 1994, de la Cámara de Diputados –pág. 3.552, del correspondiente Boletín– aparece textualmente que el diputado señor Coloma manifestó que *"En todo caso, quiero que se deje expresa constancia de que lo dispuesto en el artículo 8º, no afecta la facultad fiscalizadora de la Contraloría General de la República"*.

Estando ya el proyecto en el Senado y según aparece en el Boletín de su sesión 1ª de 31 de mayo de 1994 –págs. 196 y 197 del pertinente Boletín– la Comisión de Hacienda dejó establecido que el artículo 8º originario se aprobaba, pero *"se acordó dejar expresa constancia de que la norma aprobada no afecta las facultades que corresponden a la Contraloría General de la República"*.

Por último, en el Boletín de la sesión 24 de 17 de agosto de 1994, del Senado –pág. 3.406– consta que tratándose el proyecto en segundo informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social, particularmente la indicación N° 13, la senadora señora Olga Feliú propuso empezar este artículo 8º con la frase *"Sin perjuicio de las facultades de la Contraloría General de la República"*, expresiones que fueron aprobadas y pasaron a formar parte de su texto en el proyecto que se convirtió en ley.

Allí mismo se dejó constancia que la mantención del vocablo "exclusivamente" respecto de las facultades de la Superintendencia de Seguridad Social, sólo dice relación con *"otras instituciones o entidades del sector público, y no como el Organismo Contralor"*.

Por su parte, es menester hacer presente que esta Entidad Fiscalizadora posee, acorde con los artículos 87 y 88 de la Constitución Política y con su Ley Orgánica Constitucional N° 10.336, competencia exclusiva, entre otras materias, para emitir dictámenes relativos a la correcta aplicación de las leyes y reglamentos que rigen a los servicios públicos y sobre la debida inversión de los fondos del Estado, como también para tomar razón de los actos de Administración. Ahora bien, sobre la base de la normativa recién mencionada, los Dictámenes N°s. 18.749, de 1990, y 19.735, de 1994, entre otros, han puesto de manifiesto que, por el rango superior, de orden constitucional, que inviste la Contraloría General de la República, su jurisprudencia prevalece sobre los criterios que pudieren sustentar otros organismos en las materias comprendidas dentro del ámbito de su competencia.

Por consiguiente, esta Entidad de Control concluye que, en general, compete a la Superintendencia de Seguridad Social la fiscalización operativa directa del cumplimiento de Ley N° 16.744 y normas que la complementan, respecto de los entes que conforman la Administración Civil del Estado y, por ende, impartir las instrucciones que se requieran y adoptar las medidas que sean conducentes a la consecución de las finalidades en comento, pero, en todo, en el ejercicio de esa potestad, deberá ajustarse, en definitiva, a la jurisprudencia que esta Contraloría General haya establecido o establezca sobre los alcances de Ley N° 19.345, en relación con la aplicación de Ley N° 16.744 al sector público.

En lo que atañe, ahora, al fuero laboral a que tendrían derecho los representantes de los personales en los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad de las entidades estatales aludidas, es del caso señalar que, atendidos los términos del artículo 243 del Código del Trabajo, que regula la materia, este Organismo Contralor tuvo oportunidad de concluir en Dictamen N° 35.541, de 1996, que esa disposición ampara también a los representantes de los funcionarios en tales Comités Paritarios.

Finalmente, y en cuanto a la competencia fiscalizadora de la Dirección del Trabajo para pronunciarse sobre la constitución, funcionamiento y extinción de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, de acuerdo con Ley N° 16.744 y su reglamentación complementaria, contenida en el

Decreto N° 54, de 1969, de Previsión Social, respecto de los servidores públicos a quienes por mandato del artículo 1° de Ley N° 19.345 se les han hecho aplicables tales disposiciones, cabe señalar que conforme al artículo 8° de esta última ley, y según lo precedentemente establecido, dicha competencia ha quedado únicamente radicada en la Superintendencia de Seguridad Social y en esta Contraloría General.

Por lo tanto, la competencia que el artículo 28 del Decreto Reglamentario N° 54, de 1969, entrega a la citada Dirección del Trabajo, no puede comprender en las materias de que se trata a los personales del sector público, sin perjuicio de su intervención como ministro de fe en el ámbito de la Administración del Estado para supervigilar los actos eleccionarios de los miembros de los mencionados Comités Paritarios, acorde con la jurisprudencia administrativa.

**9.751, 31.03.97.**

**Se refiere a los permisos para ausentarse del trabajo que establece el artículo 31 de la Ley N° 19.296 en favor de los directores de las Asociaciones de Funcionarios, específicamente, a la posibilidad de imputar los atrasos al ejercicio de dicho beneficio.**

Se ha dirigido a esta Contraloría General doña X.X., Profesional grado 5° con desempeño en la Secretaría y Administración General del Ministerio del Interior, impugnando la calificación que le fuera impuesta por el período 1995-1996 y que le significara quedar ubicada en Lista 1, con 65 puntos.

Solicitado su informe al Servicio, éste lo emitió a través del correspondiente oficio.

En relación a la disconformidad de la interesada con respecto a la nota asignada por la Junta Calificadora en el subfactor "Calidad de la labor realizada", cabe manifestar que aquélla se encuentra debidamente fundada, sin que se advierta alguna arbitrariedad en la apreciación de los antecedentes que le sirven de fundamento.

En efecto, según aparece de los documentos adjuntos, la recurrente fue precalificada en el aludido subfactor con nota 5, la que ha sido elevada a 6 por la Junta Calificadora, teniendo en consideración, para ello, los conceptos, notas y antecedentes proporcionados por su jefe directo, según lo preceptúa el artículo 26 del Decreto N° 1.229, de 1992, del Ministerio del Interior, en relación con el artículo 36 de la Ley N° 18.834.

En este orden de ideas y dado que no se ha acreditado la existencia de arbitrariedades en la ponderación de los antecedentes que sirven de fundamento a la nota asignada al subfactor en cuestión, cumple esta Entidad Fiscalizadora con señalar que, en la especie, no existe vicio de legalidad, en los términos que prevé el artículo 154 de la Ley N° 18.834.

La ocurrente señala, además, que se le habría rebajado el factor asistencia y puntualidad debido a supuestos atrasos reiterados, situación que, a su juicio, no se ajusta a derecho, atendido el carácter de dirigente gremial que posee, por lo que tiene derecho a ausentarse de sus labores hasta por un máximo de 11 horas semanales, las que pueden ser utilizadas para diferir la hora de llegada.

Sobre este punto, es dable señalar que si bien es cierto que la Ley N° 19.296, sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado, en su artículo 31 otorga a dirigentes como la ocurrente el derecho indicado no es menos efectivo que para hacer uso de dicha franquicia es preciso dar a la autoridad el correspondiente y oportuno aviso.

Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista se desprende que la ocurrente, durante el período evaluado, no efectuó las pertinentes comunicaciones por lo que, en tal virtud, no es posible imputar sus atrasos al ejercicio del derecho contemplado en el artículo 31, ya referido.

En consecuencia, esta Contraloría General, no habiendo detectado irregularidades o vicios de procedimiento en el proceso calificadorio de doña X.X, debe desestimar la presentación de la interesada.

**13.120, 29.04.97.**

**El derecho de la madre funcionaria para alimentar a sus hijos menores puede ejercerse en el domicilio del lactante, cuando el servicio carezca de sala cuna o el menor no pueda asistir a ella por razones de salud.**

Docente dependiente de una Municipalidad se ha dirigido a esta Contraloría General reclamando por los descuentos que se le han efectuado como consecuencia de sus ausencias derivadas de la necesidad de alimentar, en su domicilio, a su hijo menor de dos años.

Requerido su informe, el municipio, ha manifestado, en lo sustancial, que el ejercicio de los derechos que invoca la ocurrente está subordinado a que los menores se encuentran en la sala cuna, no correspondiendo, en general, que la facultad de ausentarse del lugar de trabajo se ejerza para alimentar al hijo que no se halla en ella. Agrega que, en este caso, "el menor no se encontraba en sala cuna y tampoco se ha acreditado que concurren situaciones que impidan la asistencia del menor a la sala cuna por prohibición médica u otra razón calificada, de allí que no procede el ejercicio del derecho reclamado por la recurrente".

En relación con la materia cabe anotar, en primer término, que sobre la base de lo preceptuado en los artículos 203 y 206 del Código del Trabajo, la invariable jurisprudencia de esta Entidad de Control –Dictámenes N°s. 26.748, de 1994 y 3.801, de 1995, por ejemplo– ha concluido que el derecho de las madres funcionarias para dar alimento a sus hijos menores de dos años, si bien no está condicionado a la obligación del empleador de mantener o no sala cuna, puede ejercerse en el domicilio correspondiente durante la jornada de trabajo, si el servicio no cuenta con ella "o en el caso de presentarse una situación excepcional que impida la asistencia del menor a la sala cuna institucional".

En otras palabras, el derecho de la madre funcionaria a proporcionar alimentos a sus hijos menores puede ejercerse en el domicilio de ésta únicamente cuando el Servicio carece de sala cuna o, por otra parte, ante la presencia de una situación excepcional que imposibilite al lactante, por problemas de salud, debidamente certificados por un profesional competente, para asistir a ella.

Por consiguiente, comoquiera que la Municipalidad cuenta con sala cuna y que en la especie la ocurrente no ha acreditado encontrarse en una situación excepcional que le impida dejar a su hijo en ella durante la jornada de trabajo, este Organismo Contralor concluye que es improcedente acoger el reclamo formulado.

## INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
– Asociaciones de funcionarios. Directorio. Renovación.	4.586/257	4.08.97	46
– Contrato individual. Existencia. Reclusos.	4.926/271	19.08.97	76
– Organizaciones sindicales. Derecho de sindicalización. Reclusos.			
– Negociación colectiva. Derecho a negociar. Reclusos.			
– Contrato individual. Legalidad de cláusula. Fianza.	4.924/269	19.08.97	69
– Libertad de trabajo.			
– Contrato individual. Obligaciones del trabajador. Alcance.	4.589/260	4.08.97	52
– Dirección del Trabajo. Competencia. Relación laboral extinguida.	4.920/265	19.08.97	62
– Dirección del Trabajo. Competencia. Tribunales de Justicia.	4.925/270	19.08.97	74
– Estatuto docente. Planilla complementaria. Incremento Ley N° 19.504. Efectos.	5.135/273	25.08.97	82
– Feriado convencional. Cómputo. Día sábado.	4.796/262	18.08.97	56
– Feriado. Suspensión. Licencia y permiso maternal.	4.590/261	4.08.97	54
– Gratificación legal. Imputación de beneficios.	4.921/266	19.08.97	64
– Indemnización legal por años de servicio. Ley N° 19.504. Procedencia. Jubilación anticipada.	4.588/259	04.08.97	48
– Indemnización legal por años de servicio. Ley N° 19.504. Cómputo.			
– Jornada bisemanal. Duración.	4.923/268	19.08.97	68
– Jornada bisemanal. Legalidad de cláusula.			
– Jornada de trabajo. Sistema de turnos. Publicidad.	5.140/278	25.08.97	90
– Reglamento interno. Disposiciones. Legalidad.			
– Jornada de trabajo. Sistema excepcional de distribución y descanso. Facultades del Director del Trabajo.	4.587/258	4.08.97	47
– Jornada de trabajo. Sistema excepcional de distribución y descanso.	5.201/280	27.08.97	93
– Jornada discontinua. Calificación. Dirección del Trabajo.	5.141/279	25.08.97	91
– Jornada discontinua. Calificación. Dirección del Trabajo.	5.137/275	25.08.97	85

<b>MATERIA</b>	<b>NUMERO</b>	<b>FECHA</b>	<b>PAGINA</b>
– Negociación colectiva. Extensión de beneficios. Aporte sindical. Procedencia.	4.918/263	19.08.97	58
– Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	4.585/256	4.08.97	44
– Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	4.922/267	19.08.97	66
– Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	5.139/277	25.08.97	88
– Organizaciones sindicales. Actuaciones sindicales. Validez. – Dirección del Trabajo. Competencia. Declaración de nulidad.	5.136/274	25.08.97	83
– Organizaciones sindicales. Federaciones y confederaciones. Estatutos. Reforma.	5.138/276	25.08.97	87
– Personal no docente. Ley N° 19.464. Calificación.	4.584/255	4.08.97	43
– Quiebra. Efectos.	4.919/264	19.08.97	60
– Regla de la conducta. Contrato individual. Remuneraciones.	4.929/272	19.08.97	79



# AUTORIDADES SUPERIORES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

## DIRECCION NACIONAL

<b>María Ester Feres Nazarala</b>	Directora del Trabajo
<b>Sergio Mejía Viedman</b>	Subdirector del Trabajo
<b>Luis Lizama Portal</b>	Jefe Departamento Jurídico
<b>Yerko Ljubetic Godoy</b>	Jefe Departamento Fiscalización
<b>Rafael Pereira Lagos</b>	Jefe Departamento Relaciones Laborales
<b>María Eugenia Elizalde</b>	Jefe Departamento Administrativo
<b>Helia Henríquez Riquelme</b>	Jefe Departamento Estudios
<b>Ricardo Villa Cifuentes</b>	Jefe Departamento Recursos Humanos
<b>Luis Zaviezo Schwartzman</b>	Jefe Departamento Proyectos y Desarrollo Organizacional

## DIRECTORES REGIONALES DEL TRABAJO

<b>Roberto Burgos Wolff</b>	I Región Tarapacá (Iquique)
<b>Jorge Valenzuela Araos</b>	II Región Antofagasta (Antofagasta)
<b>Mario Poblete Pérez</b>	III Región Atacama (Copiapó)
<b>Abdón Anaís Rojas</b>	IV Región Coquimbo (La Serena)
<b>Ximena Cárcamo Zamora</b>	V Región Valparaíso (Valparaíso)
<b>Carlos Benavides Fritis</b>	VI Región Lib. G. B. O'Higgins (Rancagua)
<b>Jaime Paredes Marfull</b>	VII Región Maule (Talca)
<b>Ildefonso Galaz Pradenas</b>	VIII Región Bío-Bío (Concepción)
<b>Héctor Orrego Romero</b>	IX Región Araucanía (Temuco)
<b>Jorge Vera Almonacid</b>	X Región Los Lagos (Puerto Montt)
<b>Juan Alveal Arriagada</b>	XI Región Aysén del G. C. Ibáñez del Campo (Coyhaique)
<b>Eduardo Sanhueza Muñoz</b>	XII Región Magallanes y Antártica Chilena (Punta Arenas)
<b>Fernando Echeverría Bascuñán</b>	Región Metropolitana de Santiago (Santiago)

**DERECHOS RESERVADOS. PROHIBIDA LA REPRODUCCION TOTAL O PARCIAL.  
ARTICULO 88, LEY Nº 17.336, SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL**

# DIRECCION DEL TRABAJO

## NOTAS DEL EDITOR

### COMITE DE REDACCION

**Carlos Ramírez Guerra**

Administrador Público  
Editor del Boletín Oficial

**Luciana Ciudad Espejo**

Abogado  
Departamento Jurídico

**Pamela Farías Antognini**

Asesora  
Departamento de Estudios

**Carolina Fernández A.**

Jefa de la  
Oficina de Comunicación y Difusión

**Christian Melis Valencia**

Abogado  
Departamento de Fiscalización

**Ingrid Ohlsson Ortiz**

Abogado  
Departamento de Relaciones Laborales

**Felipe Sáez Carlier**

Asesor Jurídico  
Departamento Jurídico

Digitación:

María Ester Lazcano R.  
Viviana Margarita Segovia R.

Corrección:

Manuel Valencia Garrido

Diagramación:

Marco Díaz Aros

Composición:

Publitecsa

En Doctrina, estudios y comentarios, incluimos el artículo sobre Cláusulas Tácitas que ha preparado Felipe Sáez Carlier, asesor jurídico del Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo.

En Normas Legales y Reglamentarias incluimos la Ley N° 19.509, que faculta a pagar aumento de remuneraciones a profesionales de la educación.

Continuamos la labor de difusión de la normativa a través de la publicación de Guías que tratan instituciones en forma completa. En esta ocasión, incluimos las Normas sobre Protección de la Maternidad.

Los alcances del poder liberatorio del finiquito es la temática que abordan los fallos seleccionados que publicamos en la sección sobre Jurisprudencia Judicial.

Diversos dictámenes institucionales abordan distintas temáticas y ayudan a orientar la aplicación de la normativa en diversas situaciones como: Asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado; Profesionales de la educación; Cotizaciones Previsionales, y Organizaciones Sindicales.

En instructivos de la Dirección del Trabajo, destacamos la Fiscalización de accidentes del trabajo graves y con consecuencia de muerte y la intervención de las Inspecciones del Trabajo en la autorización del trabajo a menores.

Por último, completa la edición una variada jurisprudencia administrativa institucional de carácter laboral emanada de las Superintendencias de Seguridad Social y de Administradoras de Fondos de Pensiones, del Servicio de Impuestos Internos y de la Contraloría General de la República.

De acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 16.643, la responsabilidad de la edición de este Boletín, es la siguiente:

Propietario : Dirección del Trabajo.  
Representante Legal : María Ester Feres Nazarala, abogado, Directora del Trabajo.  
Director Responsable : Sergio Mejía Viedman, abogado, Subdirector del Trabajo.  
Director Reemplazante: Carlos Ramírez, Editor Boletín Oficial.  
Domicilio : Agustinas 1253, 10° piso, Santiago.  
Imprenta : Publitecsa, Serrano 172.  
Fono: 365 8000.

Esta publicación puede adquirirse por suscripción anual. Despacho por correo certificado. Fono Mesa Central: 365 8000 Ventas: Publitecsa, Serrano 172, Fono: 365 8100. Fax: 365 8101.

# CONSEJO EDITORIAL

## **Presidente**

**Sergio Mejía Viedman**

Abogado  
Subdirector del Trabajo

## **Luis Lizama Portal**

Abogado  
Jefe del Departamento Jurídico

## **Yerko Ljubetic Godoy**

Abogado  
Jefe del Departamento de Fiscalización

## **Rafael Pereira Lagos**

Abogado  
Jefe Departamento de Relaciones Laborales

## **Helia Henríquez Riquelme**

Socióloga  
Jefe del Departamento de Estudios

## **Carlos Ramírez Guerra**

Administrador Público  
Editor del Boletín Oficial

**LOS CONCEPTOS EXPRESADOS EN LOS ARTICULOS, ESTUDIOS Y OTRAS COLABORACIONES FIRMADAS SON DE LA EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD DE SUS AUTORES, Y NO REPRESENTAN, NECESARIAMENTE, LA OPINION DEL SERVICIO.**

# INDICE DE MATERIAS

	Páginas
<b>LA FLEXIBILIZACION DEL TIEMPO DE TRABAJO</b> .....	1
<b>LEY Nº 19.509. FACULTA A PAGAR AUMENTO DE REMUNERACIONES A PROFESIONALES DE LA EDUCACION</b> .....	14
<b>RESOLUCION Nº 84, DE 9.07.97, DEL MINISTERIO DE ECONOMIA, FOMENTO Y RECONSTRUCCION. ESTABLECE EMPRESAS O ESTABLECIMIENTOS QUE SE ENCUENTRAN EN ALGUNA DE LAS SITUACIONES DEL ARTICULO 384 DEL CODIGO DEL TRABAJO</b> .....	15
<b>DEL DIARIO OFICIAL</b> .....	17
<b>JURISPRUDENCIA JUDICIAL.</b> Selección de fallos sobre Alcances del poder liberatorio del finiquito .....	18
1.- Despido injustificado. Licencia médica. Finiquito de la relación laboral. Efecto relativo del finiquito. Improcedencia de la renuncia de derechos .....	19
2.- Despido injustificado. Renuncia del trabajador. Formalidades del finiquito. Carácter irrenunciable de los derechos laborales .....	25
<b>GUIA SOBRE NORMAS DE PROTECCION A LA MATERNIDAD</b> .....	28
<b>DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO.</b> Departamento Jurídico .....	43
<b>4.584/255, 4.08.97.</b> Al personal que se desempeña en funciones administrativas de la Corporación Municipal de Renca y a aquellos dependientes que no se desempeñan exclusivamente para establecimientos educacionales, no les es aplicable la Ley Nº 19.464 .....	43
<b>4.585/256, 4.08.97.</b> Para el cálculo de la remuneración íntegra a que tienen derecho los dependientes de la empresa Manufacturera ... durante su feriado legal, al liquidar la asignación de permanencia de 3% de la remuneración base diaria, deben excluirse los incentivos de producción .....	44
<b>4.586/257, 4.08.97.</b> Produciéndose la incapacidad establecida en el artículo 30 de la Ley Nº 19.296 respecto del único director de una asociación de funcionarios compuesta por menos de 25 trabajadores, resulta procedente renovar el directorio a través de una elección destinada a tal efecto .....	46

<b>4.587/258, 4.08.97.</b>	
No procede autorizar un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y de los descansos cuando no se precisa la obra o faena en que incide la jornada a implantarse, el lugar o localidad donde se encuentran éstas ubicadas, las características propias de la prestación de los servicios, y no se determina suficientemente el sistema a establecer .....	47
<b>4.588/259, 4.08.97.</b>	
1) Los profesionales de la educación del sector municipal que reúnan los requisitos para jubilar anticipadamente en el régimen de las Administradoras de Fondos de Pensiones a quienes el empleador ponga término a los contratos con acuerdo del trabajador, o que terminen por decisión del propio trabajador, dentro de un plazo de seis meses contado desde la vigencia de la Ley N° 19.504, tendrán derecho al pago de la indemnización legal por años de servicio del artículo 7° de la ley, y	
2) Procede computar para la indemnización por años de servicio del artículo 7° de la Ley N° 19.504 servicios discontinuos prestados al mismo empleador del sector municipal, a menos que ya se hubieren considerado para el pago de indemnización por terminación de contrato .....	48
<b>4.589/260, 4.08.97.</b>	
Los trabajadores del Banco ... no tienen la obligación legal de informar al empleador sobre su estado de endeudamiento, salvo que se hubieren obligado voluntariamente a tal conducta .....	52
<b>4.590/261, 4.08.97.</b>	
La doctrina del Dictamen N° 6.256/279, de 9.10.95, se aplica a los casos de las licencias médicas y permisos a que se refieren los artículos 195, 196, 199 y 200 del Código del Trabajo, sea que se concedan a la madre o padre trabajador o al trabajador quien se le haya concedido la tuición del menor .....	54
<b>4.796/262, 18.08.97.</b>	
Para los efectos de calcular el feriado convencional de 21 días hábiles a que tienen derecho los trabajadores de la empresa ..., en conformidad a las letras A) y B) de la cláusula 4.2 sobre "Vacaciones y Feriado Progresivo" del instrumento colectivo de 1°.09.95, el día sábado debe considerarse inhábil, para determinar la duración de dicho beneficio .....	56
<b>4.918/263, 19.08.97.</b>	
Se encontrarían obligadas a efectuar la cotización a que alude el inciso 1° del artículo 346 del Código del Trabajo las Enfermeras Coordinadoras de la Clínica ..., en el evento que se les hubiere hecho extensivos los beneficios contenidos en el contrato colectivo suscrito por dicha Clínica con el Sindicato de Trabajadores no Médicos de la misma	58
<b>4.919/264, 19.08.97.</b>	
Para los efectos del cálculo del beneficio de feriado progresivo de los trabajadores de la empresa Fábrica de Papeles ... procede considerar todo el tiempo servido efectivamente para ésta, independientemente del despido originado por la declaratoria de quiebra de la misma .....	60

<b>4.920/265, 19.08.97.</b>	
No se ajustan a derecho las Instrucciones N° 96-3867, de 14.11.96, de la fiscalizadora Sra. M. A. M. D. dirigidas al Sr. N.N., en orden a pagar cotizaciones previsionales por un monto superior a las remuneraciones convenidas en el contrato de trabajo, calificando como remuneraciones las asignaciones de movilización y colación, por constituir una materia controvertida entre las partes una vez extinguida la relación laboral, cuyo conocimiento y resolución corresponde exclusivamente a los tribunales de justicia .....	62
<b>4.921/266, 19.08.97.</b>	
No procede jurídicamente que el incentivo convenido por los recurrentes y la empresa Compañía Minera ... en la cláusula quinta del contrato colectivo vigente, denominado incentivo a la productividad, sea imputado a la gratificación legal en los términos del artículo 51 del Código del Trabajo, en cuanto dicho incentivo no corresponde a una remuneración convenida con expresa imputación a las utilidades de la empresa .....	64
<b>4.922/267, 19.08.97.</b>	
Niega lugar a la reconsideración del punto N° 23 de las Instrucciones N° 0-09-1256, de 13.11.96, impartidas por el fiscalizador Sr. F. B. D. dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, mediante el cual se requirió a la empresa ... dar cumplimiento a lo previsto en la cláusula 30 del contrato colectivo de trabajo vigente en la referida empresa, en el sentido de pagar a don N.N., el bono de reemplazo, a partir del 15.06.96 .....	66
<b>4.923/268, 19.08.97.</b>	
No se encuentra ajustada a derecho la jornada bisemanal de ocho días continuos de labor, seguidos de ocho días de descanso, pactada entre la empresa Compañía Minera ... y los dependientes del Sindicato de Trabajadores N° 3 .....	68
<b>4.924/269, 19.08.97.</b>	
No se ajustan a derecho las cláusulas contractuales que constituyen fianza u otra forma de garantía de la devolución proporcional del dinero correspondiente al valor de los cursos de capacitación en el caso de renuncia voluntaria del trabajador, incorporadas a los contratos individuales y colectivos de trabajo suscritos entre pilotos de aeronaves y la empresa ..., en cuanto su contenido importa limitar y restringir el ejercicio de un derecho subjetivo, que la Constitución reconoce como una garantía y al que el Código del Trabajo le otorga el carácter de derecho irrenunciable .....	69
<b>4.925/270, 19.08.97.</b>	
La Inspección Comunal del Trabajo de Viña del Mar carece de competencia para investigar y resolver una denuncia por cambio en las condiciones de trabajo de dos dependientes cuando éstos, a la vez, sometieron dicho caso al conocimiento de los Tribunales de Justicia .....	74
<b>4.926/271, 19.08.97.</b>	
El vínculo que une a las personas privadas de libertad internas en recintos de Gendarmería de Chile que prestan servicios personales, subordinados y bajo dependencia de las empresas que utilizan sus servicios, constituye una relación laboral que debe materializarse en un contrato de trabajo .....	76

**4.929/272, 19.08.97.**

- 1) La empresa ... no se encuentra obligada a pagar a los respectivos trabajadores el sueldo base convenido en la cláusula cuarta de los contratos individuales de trabajo, por el período comprendido entre los meses de marzo de 1995 y febrero de 1997.
- 2) Déjense sin efecto las Instrucciones N° 97-217, de 21.03.97, impartidas a la empresa por la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Nor-Oriente, en cuanto ordenan a la referida empresa pagar a los trabajadores individualizados en la nómina adjunta a dicho documento, el sueldo convenido en la cláusula cuarta de sus respectivos contratos de trabajo, por el período comprendido entre el mes de marzo de 1995 y el mes de febrero de 1997, como asimismo, enterar y pagar las correspondientes cotizaciones previsionales ..... 79

**5.135/273, 25.08.97.**

El incremento de remuneraciones dispuesto por la Ley N° 19.504, para los profesionales de la educación que en la misma se indican, es de aquellos reajustes que deben ser absorbidos por la planilla complementaria prevista en el artículo 64 del Estatuto Docente, en su texto fijado por el D.F.L. N° 1, del Ministerio de Educación, de 1996..... 82

**5.136/274, 25.08.97.**

La declaración de nulidad de una actuación sindical no compete a la Dirección del Trabajo, sino que debe ser conocida y resuelta por los Tribunales de Justicia ..... 83

**5.137/275, 25.08.97.**

Jornada de trabajo del personal que atiende el teléfono y el sistema de radio transmisor de la Central de Alarmas del Cuerpo de Bomberos de Puerto Montt ..... 85

**5.138/276, 25.08.97.**

Para reformar los estatutos de las federaciones y confederaciones, los directores deben votar en proporción directa al número de sus respectivos afiliados ..... 87

**5.139/277, 25.08.97.**

Se deja sin efecto Instrucciones N° 96-547, de 22.07.96, del Fiscalizador M. R. V., impartidas a la empresa Compañía Minera ... por las cuales se ordena excluir del factor de accidentabilidad para cálculo del bono de producción pactado en contrato colectivo a los trabajadores no sindicalizados, por no ajustarse a derecho ..... 88

**5.140/278, 25.08.97.**

Escapa de la competencia de este Servicio autorizar a la empresa ... la incorporación parcial de los turnos de la empresa en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, permitiendo dar a conocer los turnos no incorporados a dicho texto jurídico, mediante su publicación en un lugar visible de los casinos en que prestan servicios sus dependientes ..... 90

**5.141/279, 25.08.97.**

Los trabajadores de la empresa Constructora ..., que se desempeñan como "bandereros" en carreteras y caminos, deben cumplir una jornada ordinaria semanal de trabajo de cuarenta y ocho horas ..... 91

**5.201/280, 27.08.97.**

Se deniega autorización a la Fundación Hospital ..., para implantar el sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos propuesto para el personal que labora en dicho establecimiento, por no contar con la aprobación de los trabajadores ..... 93

**CIRCULARES Y ORDENES DE SERVICIO DE LA DIRECCION DEL TRABAJO ..... 95****1.- Circulares.**

**92, 1º.08.97.** Depto. Recursos Humanos  
Sobre instrucción de presentación de licencias médicas ..... 95

**99, 18.08.97.** Depto. Fiscalización  
Instruye procedimientos a seguir para fiscalización de accidentes del trabajo graves y con consecuencia de muerte ..... 95

**2.- Ordenes de Servicio.**

**9, 28.06.97.** Depto. Fiscalización  
Instruye sobre aplicación del artículo 13, incisos 2º y 4º, del Código del Trabajo ..... 103

**10, 27.08.97.** Depto. Fiscalización  
Complementa e introduce modificaciones a la Orden de Servicio N° 6, de 25 de abril de 1997, que estableció procedimientos y criterios ante solicitudes hechas en virtud del inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo, para el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos ..... 106

**11, 28.08.97.** Depto. Relaciones Laborales  
Delega facultad contenida en los artículos 246 del Código del Trabajo y 28 de la Ley N° 19.296, ambas relativas a la autorización para la realización de votaciones parciales de constitución, elección directorio total o parcial, de censura, reforma de estatutos, afiliación, desafiliación y toma de acuerdo para constituir una organización de grado superior ..... 117

**SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL.** Selección de Dictámenes y Circulares ..... 118

**1.- Dictámenes.**

**9.653, 1º.08.96.**  
Derechos que le corresponden a trabajadora que tiene a un menor bajo su cuidado. Plazos para ejercerlos ..... 118

**10.023, 8.08.96.**  
Competencia de la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional en el control de aspectos procesales de pronunciamientos de ISAPRE sobre licencias médicas.



Es sin perjuicio de la competencia de las comisiones de medicina preventiva e invalidez. Plazo de los afiliados para apelar. De la resolución de la ISAPRE ante la COMPIN se cuenta desde recepción del pronunciamiento mediante el cual se subsanaron los aspectos procesales objetados ...	119
<b>10.104, 9.08.96.</b> Licencia médica. Presentación fuera de plazo. Fuerza mayor. Comisión de medicina preventiva e invalidez .....	121
<b>10.145, 9.08.96.</b> Licencia médica. Feriado anual –acoge reconsideración– .....	122
<b>10.535, 22.08.96.</b> Reconsideración de sanción aplicada a la empleadora por trámite de licencia médica....	122
<b>10.665, 26.08.96.</b> Cotización adicional diferenciada. Tasa de riesgo. Accidentes sufridos por estudiantes que ejecutan trabajos que signifiquen fuente de ingreso para el plantel educacional respectivo .....	123
<b>2.- Circulares.</b>	
<b>1.588, 16.06.97.</b> Licencias médicas. Refunde y complementa instrucciones impartidas a los Servicios de Salud por Circulares N°s. 993, de 1986; 1.357, de 1994; 1.535, de 1996 y Oficios Circulares N°s. 9.909, de 1984; 343, de 1986; 2.914, de 1988 y 179, de 1994 .....	124
Anexo 1: Circular N° 2C/134, de 24.06.85 .....	131
Anexo N° 2: Circular N° 1.357, de 26.09.94 .....	133
<b>SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES.</b> Selección de Dictámenes .....	136
<b>J/1.720, octubre 96.</b> Pago de pensión de invalidez originada en afecciones mentales. Capacidad de la beneficiaria .....	136
<b>J/1.857, octubre 96.</b> Financiamiento de gastos de evaluación por una Mutualidad de Empleadores a solicitud de Comisión Médica .....	137
<b>J/2.096, diciembre 96.</b> Improcedencia de adquirir títulos del Banco Custodio .....	138

<b>SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS.</b> Selección de Dictámenes .....	140
<b>165, 27.01.97.</b> Acerca de la tributación que afecta a personas residentes en Chile, cuyas remuneraciones son pagadas desde el exterior .....	140
<b>257, 3.02.97.</b> Límite a partir del cual la cotización legal de salud, se encuentra afecta a Impuesto al Valor Agregado .....	141
<b>847, 18.04.97.</b> Procede invocar el crédito por gastos de capacitación incurridos por las Corporaciones Municipales de Desarrollo Social y/o Educacional y de Salud .....	142
<b>1.099, 23.05.97.</b> Contribuyentes que pueden acogerse al beneficio tributario establecido en el artículo 21 del Estatuto de Capacitación y Empleo .....	143
<b>CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA.</b> Selección de Dictámenes .....	145
<b>3.069, 28.01.97.</b> Vigilantes privados que laboran en la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos, pueden afiliarse a una asociación de funcionarios de las contempladas por Ley N° 19.296 .....	145
<b>4.393, 10.02.97.</b> Se refiere a la competencia de la Superintendencia de Seguridad Social en la fiscalización de la Ley N° 16.744 y a la de Contraloría en relación a la aplicación de esa ley al sector público .....	146
<b>9.751, 31.03.97.</b> Se refiere a los permisos para ausentarse del trabajo que establece el artículo 31 de la Ley N° 19.296 en favor de los directores de las Asociaciones de Funcionarios, específicamente, a la posibilidad de imputar los atrasos al ejercicio de dicho beneficio .....	148
<b>13.120, 29.04.97.</b> El derecho de la madre funcionaria para alimentar a sus hijos menores puede ejercerse en el domicilio del lactante, cuando el servicio carezca de sala cuna o el menor no pueda asistir a ella por razones de salud .....	149
<b>INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION</b> .....	150

